Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers

in Ansehung der Früchte des belasteten Grundstücks

nach dem neuen Reichsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Fritz Steves

Referendar am Landgericht Düsseldorf.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1905.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Das gesetzgeberische Problem bei der Bestimmung des Umfanges der Hypothek 1

Erster Teil.

§ 2. Der Begriff der Früchte eines Grundstücks und die Rechtsnatur des am Grundstück und den Früchten bestehenden Pfandrechts 5

Zweiter Teil.

Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers gegenüber den natürlichen Früchten des Grundstücks.

§ 3. 1. Die Haftung der getrennten natürlichen Früchte 18
a) Die ungetrennten natürlichen Früchte als wesentliche Bestandteile des Grundstücks im Pfandverband . . . 18
b) Das Verhältnis des hypothekarischen Gläubigerrechts zu dem Rechte des Pfändungspfandgläubigers . . . 27
c) Das Verhältnis dieses Rechts zum Rechte des Pächters 33
d) Das Verhältnis dieses Rechts zu dinglichen Nutzungsrechten 38

§ 4. 2. Die Haftung der getrennten natürlichen Früchte 41
a) Im allgemeinen 41
b) Die Grenzen der Haftung 43
α) Befreiung durch entgegenstehende Nutzungsrechte 43
β) Befreiung durch Veräußerungen 49
γ) Befreiung ohne Veräußerung 58
δ) Befreiung durch Eigentumswechsel 60
c) Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers gegenüber der Mobiliarpfändung in getrennte Früchte . . 62

Dritter Teil.

Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers in Ansehung der bürgerlichen Früchte des Grundstücks.

§ 5. 1. Der gesetzgeberische Gesichtspunkt und die Grundsätze ihrer Haftung 68

§ 6. 2. Die Grenzen der hypothekarischen Haftung 70

a) Die Enthaftung der bürgerlichen Früchte durch Zeitablauf 70

b) Die Enthaftung der bürgerlichen Früchte durch Verfügungen über sie 72

§ 7. 3. Die Art der Geltendmachung ihrer Haftung für die Hypothek zwecks Befriedigung des Gläubigers 78

Schluß.

§ 9. Die allgemeinen Voraussetzungen der prozessualen Ausübung des Hypothekenrechts 81

Literaturverzeichnis.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. Jena 1900.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Leipzig 1860.

Dernburg, Das preußische Hypothekenrecht, in v. Meiboms deutschem Hypothekenrecht 2. Abt. Leipzig 1891.

Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Halle a. d. S. 1904.

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Fischer-Schäfer, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen. Berlin 1902.

Fuchs, Das materielle Grundbuchrecht. Berlin 1902.

Gaupp-Stein, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 6. und 7. Aufl. Tübingen und Leipzig 1904.

Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. (Zweite Lesung). Mannheim 1895.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Berlin 1898.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900.

Josef, ‚Kalt abbrennen'. Im „Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand, 9. Jahrg. 1905.

Kramer, Kann der Grundstückseigentümer stehende Früchte rechtswirksam übereignen? Im „Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand 6. Jahrg. 1902.

Krönig, Über die pfandrechtliche Haftung der Früchte einer verpfändeten Sache. Göttinger Diss. 1891.

Lindemann, Zwangsverwaltung auf Grund einstweiliger Verfügung. Im „Recht", Rundschau f. d. deutsch. Juristenstand, 8. Jahrg. 1903.

Maas, Kollisionen zwischen dem Hypothekengläubiger und dem persönlichen Gläubiger hinsichtlich der von diesem gepfändeten, vom Grundstück getrennten Erzeugnisse. In Bd. 31 der Zeitschrift für französisches und deutsches bürgerliches Recht.

Männer, Das Recht der Grundstücke. München 1899.

Meyländer, Das Recht der Hypotheken- und Grundschuldgläubiger an den ihnen nach §§ 30, 31 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 verhafteten Mobilien und Aktivis und seine Wirksamkeit in der Exekutionsinstanz bei Gruchot Bd. 19.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 3: Sachenrecht. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896.

Petrazyki, Die Lehre vom Einkommen. 1893.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 1: Allgemeiner Teil. 3. Aufl. 1903. Bd. 3: Sachenrecht. 1 und 2. Aufl. 1902.

Reichel, Der Begriff der Frucht im römischen Recht und im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Im 42. Bd. von Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena 1901.

Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz. Bd. 1. Leipzig 1901.

Salinger, Über den Umfang des der Hypothek und Grundschuld verhafteten Objekts nach preußischem Recht. Greifswalder Diss. 1896.

Sammlung von Entscheidungen des bayrischen obersten Landesgerichts in Civilsachen.

Schneider, Zur Auslegung des § 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 40 3. Heft.

Schönfeld, Gegen die Pfändung von Mietzins und Pachtgeld verschafft die Widerspruchsklage aus § 771 C.P.O. dem Hypothekengläubiger Abhilfe. Im „Recht" 7. Jahrg. 1903.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Auflage. München 1903.

Strecker, Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrecht bearbeitet auf Grund der Zeitschriftenaufsätze der Jahre 1900 bis 1903. Im „Recht" 8. Jahrg. 1904.

Sydow-Busch, Civilprozeßordnung. 9. Aufl. Berlin 1901.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen. Bd. 1: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1902.

Wolff, Das Zwangsversteigerungsgesetz. 2. Aufl. Berlin 1901.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545805_0085

§ 1.

Einleitung.

Aus der im § 1113 B.G.B. enthaltenen Begriffsbestimmung der Hypothek als der Belastung „eines Grundstücks“ in der Weise, daß an den, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung „aus dem Grundstück“ zu zahlen ist, geht hervor, daß die Hypothek in erster Reihe „das Grundstück“ ergreift, einen abgegrenzten Teil des Erdkörpers mit allen ungetrennten wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen. Wie in fast allen moderneren Gesetzgebungen umfaßt aber die Hypothek auch im heutigen Reichsrechte außer diesem Grund und Boden selbst noch eine Reihe von anderen Objekten, welche sich teils als Erweiterungen des Grundstücks darstellen, wie Früchte und Zubehör, teils als Surrogate von Bestandteilen, Früchten und Zubehörstücken betrachtet werden können, wie Forderungen aus der Versicherung solcher Gegenstände.

Es fragt sich, ob diese Erstreckung der Hypothek über das Grundstück und seine ungetrennten Bestandteile hinaus gerechtfertigt ist.

Sie ist zunächst im Interesse des Realkredits und des Verkehrs ein notwendiges Erfordernis. Der Realkredit ist, wie die Motive hervorheben,[1]) wesentlich dadurch bedingt,

[1]) Mot. III S. 651.

daß dem Gläubiger die Sicherheit, welche er durch die Eintragung der Hypothek erlangt, bis zur Verwirklichung seines Rechts erhalten bleibt. Um dieses Ziel zu erreichen, muß das Grundstück nicht nur in seinem rechtlichen, sondern auch in seinem die Sicherheit beeinflussenden wirtschaftlichen Bestande dem dinglichen Rechte des Hypothekengläubigers unterworfen werden. Daher ist die Hypothek auf alle den wirtschaftlichen Bestand des Grundstücks ausmachenden Gegenstände, namentlich auf die mit der Trennung dem Eigentümer zufallenden Früchte, auch wenn dieser nicht der Verpfänder ist, desgleichen auf die an die Stelle der Früchte tretenden Miet- und Pachtzinsforderungen grundsätzlich auszudehnen.[2])

Auf der anderen Seite darf aber auch das Interesse des Grundstückseigentümers nicht vernachlässigt, und ihm nicht durch die rücksichtslose Durchführung des Pfandrechts am Grundstücke und den zu seinem wirtschaftlichen Bestande gehörigen Gegenständen die ordentliche Wirtschaftsführung behindert werden, wenn anders ihm das Interesse an der Wirtschaftsführung nicht ganz verloren gehen soll. Seine wirtschaftliche Selbständigkeit erfordert es notwendigerweise, daß er die gewonnene Frucht, die seine finanzielle Einnahmequelle bildet, ungehindert und beliebig verkaufen darf; sie muß „als Ware in die Welt gehen",[3]) um ihm für seine Verwendungen den verdienten Gewinn zu bringen. Vom Standpunkte des Grundstückseigentümers aus müßten also streng genommen die Erträge des Grundstücks von aller Pfandhaft ledig gesprochen werden. Daß auch der Realkredit, wenn der Gesetzgeber in diesem Sinne die Fruchthaftung regelte,

---

[2]) Turnau-Förster I 2. Aufl. S. 623.

[3]) Salinger S. 29.

auf eine sichere und zuverlässige Basis gestellt würde, während durch die Einbeziehung der Früchte und namentlich auch der Miet- und Pachtzinsforderungen in die Pfandhaftung die Wertberechnung des Unterpfandes allzu leicht ein bloß fingiertes Gebilde erhält und hierdurch mehr oder weniger einer künstlichen Kreditgewährung Vorschub geleistet wird, dürfte man sich nicht verhehlen können.

Indes die Entwickelung des modernen Verkehrs hat es mit sich gebracht, daß heutzutage für die Sicherheit der Hypotheken, namentlich wenn es sich um solche handelt, welche nicht an bevorzugter Stelle stehen, nicht nur der Wert des Grund und Bodens selbst, sondern sehr häufig auch der Wert des sog. Pfandzubehörs notwendig mitberücksicht und mitveranschlagt werden muß. Die Gläubiger, welche sich darauf einlassen, bis zur Beleihungsgrenze des Grundstücks hinaufzugehen, müssen dessen sicher sein, daß ihnen die Erträgnisse des Grundstücks mitverpfändet sind, und daß ihnen die Möglichkeit gegeben ist, wenn sie ihre Hypotheken realisieren wollen, diese zu ihrer Befriedigung verwenden zu können.

Wir haben also zwei große Gegensätze, welche der Gesetzgeber den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechend auf der Grundlage eines gesunden Realkredits ausgleichen muß, einerseits das Verlangen des Eigentümers, der den Wert des Grundstücks, welchen der Verkehr als dessen Beleihungsgrenze betrachtet, um der Konkurrenz standhalten zu können, ausnützen muß, nach voller Verfügungsfreiheit, anderseits das Erfordernis der absoluten Pfandhaftung im Interesse der Sicherheit des Hypothekengläubigers.

Aufgabe dieser Abhandlung soll es nun sein, eine Darstellung zu geben, in welcher Weise das neue Bürgerliche

Gesetzbuch und das wesentlich in Betracht kommende neue Prozeßrecht die erwähnten Verhältnisse geordnet, insbesondere, wie im einzelnen das Recht des Hypothekengläubigers an den Früchten des ihm zur Hypothek gestellten Grundstücks gestaltet ist.

Ein Zurückgreifen auf das vor dem 1. Januar 1900 geltend gewesene Recht, insbesondere auf die landrechtlich preußischen Bestimmungen sowie auf das preußische Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872, welche in mancher Hinsicht auf die Gestaltung im heutigen Recht bestimmenden Einfluß ausgeübt haben, dürfte für das Verständnis der zu behandelnden Fragen einmal dienlich sein, der Hinweis auf jeweilige Verschiedenheiten aber auch nicht uninteressant erscheinen.

Im übrigen ergeben sich die Gesichtspunkte, von denen aus der Gegenstand der Aufgabe zu untersuchen ist, von selbst. Zunächst bedarf es einer genaueren Feststellung darüber, was wir als Früchte des Grundstücks im Sinne des Gesetzes zu betrachten haben, sodann ist der Inhalt des hypothekarischen Gläubigerrechts an diesen Früchten näher zu prüfen, unter steter Berücksichtigung der Wirkung seiner Ausübung gegenüber dritten Personen, welche gleichfalls Ansprüche auf die ihm verpfändeten Objekte erheben.

Erster Teil.

§ 2.

Der Rechtsbegriff der Frucht und die Natur des am Grundstück und den Früchten bestehenden Pfandrechts.

1. Der Begriff der Frucht.

Der gemeine deutsche Sprachgebrauch versteht unter „Frucht“ meist nur die genießbaren Erzeugnisse, welche ein Naturbestandteil kraft einer ihm innewohnenden Naturkraft aus sich und ohne Verminderung der Substanz hervorbringt. „Im Rechtssinne bedeutet das Wort Frucht nicht dasselbe, wie man wohl annehmen mag, sondern teils weniger, teils mehr.“[1])

---

[1]) Eck in Holtzendorffs Rechtslexikon, v. Frucht. vgl. auch Reichel in Jher. Jahrb. Bd. 42 S. 266 und die Ausführungen in v. Jablonskys Allgemeinem Lexikon der Künste und Wissenschaften (Königsberg und Leipzig 1748), wo es unter anderem heißt: „Frucht . . . in einem weiten sinne alles, was die erde zur speise, nutz und gebrauch vor menschen und vieh hervor bringt. In einer engeren bedeutung wird darunter verstanden, was vornehmlich dem menschen zu gute kömmt, und in feld-, garten- und baumfrüchte unterschieden . . . In einer uneigentlichen bedeutung heißet Frucht ein ieder vorteil oder nutz, oder folge, so von einer sache erwächst, erwartet oder genossen wird.“

Allerdings haben auch die römischen Quellen den Fruchtbegriff wesentlich mit Beziehung auf die organischen Erzeugnisse entwickelt, die aus einer Sache nach dem Laufe der Natur salva substantia gezogen werden können. Mit diesen werden aber auch hier bereits Einkünfte, welche für den von einem anderen gemachten Gebrauch oder Genuß der Sache entrichtet werden, wie Miet- und Pachtgelder, zusammengestellt — so heißt es in l. 34 Dig. 22, 1: usurae vicem fructuum obtinent et merito non debent a fructibus separari; in l. 19 pr. eodem: Aelius putat, si vestimenta aut scyphus petita sint in fructu haec numeranda esse, quod locata ea re mercedis nomine capi potuerit —, freilich ohne daß auf diese die für die Erzeugnisse aufgestellten Grundsätze unmittelbar anwendbar erklärt würden.[2]) Aus dieser Zusammenstellung entwickelte sich im gemeinen Recht die Anschauung, daß unter dem allgemeinen Begriff der Früchte die Unterarten Früchte im eigentlichen Sinne — fructus naturales — und juristische Früchte — fructus civiles — zu unterscheiden seien, wobei unter den letzten Begriff die Vorteile fallen sollten, welche ein Vermögensstück nicht unmittelbar, sondern durch Vermittelung eines Rechtsverhältnisses gewähre. Die fructus naturales teilte man wieder ein in solche, die von selbst kommen — fructus mere naturales — und in solche, die durch Arbeit und Industrie gewonnen werden —, fructus industriales.[3])

Dieser herkömmliche Fruchtbegriff und seine Einteilung hat in neuerer Zeit, namentlich von Petrazyki und Reichel scharfe Angriffe erfahren. Ersterer geht davon aus, daß der

---

[2]) vgl. z. B. l. 62 pr. Dig. 6, 1.

[3]) vgl. auch Krōnig S. 3.

Begriff der Frucht keine Sacheigenschaft, sondern lediglich das Verhältnis einer Person zu einem wirtschaftlichen Gute bezeichne.[4]) Was heute Frucht sei, sei morgen schon Kapital,[5]) Frucht sei nichts anderes als das regelmäßig wiederkehrende Einkommen, das eine Person aus einem Vermögensstück beziehe. Hierbei sei zwischen Bruttofrucht, dem Erträgnis des Grundstücks und der Nettofrucht, dem Erträgnis mit Abzug der aufgewendeten Kosten, zu unterscheiden.[6]) Die Einteilung der Früchte in fructus naturales und fructus civiles, wie sie auch in die modernen Gesetzbücher übergegangen sei, habe überhaupt keinen Wert. Mit der Gegenüberstellung fructus naturales — fructus civiles sei in Wahrheit nicht ein Begriff eingeteilt, sondern es seien zwei Begriffe durch ein gleiches Wort verbunden nebeneinandergestellt.[7]) Die Einteilung sei auch logisch nur dann gerechtfertigt, wenn für jeden dieser Begriffe besondere Grundsätze gelten würden, was aber nicht der Fall sei. Im übrigen beruhen ihre Angriffe, wie Planck[8]) treffend hervorhebt, im wesentlichen auf theoretischen Erwägungen über die wirtschaftliche Bedeutung der Früchte, während es Aufgabe des Gesetzes sei, eine für alle Fälle, in denen es nicht besonderer Vorschriften bedürfe, zutreffende und Zweifel möglichst ausschließende praktikable Begriffsbestimmung zu geben.

---

[4]) Petrazyki Bd. 1 S. 42ff. D. sog. persönlich-relative Fruchttheorie.

[5]) vgl. auch Crome Bd. 1 S. 304 Abs. 1.

[6]) Patrazyki Bd. 1 S. 264.

[7]) Reichel in Jher. Jahrb. Bd. 42 S. 241ff.; vgl. auch Hölder, Komm. zum allg. Teil des B.G.B. S. 226.

[8]) Planck Bd. 1 S. 173.

So legt auch das B.G.B. seinen Begriffsbestimmungen die älteren gemeinrechtlichen und in den neueren Kodifikationen aufgenommenen hergebrachten Fruchtlehren zugrunde. Entsprechend dem römischen Recht stellt es keine allgemeine Definition der Frucht im Sinne des Gesetzes, sondern verschiedene Kategorien von Früchten auf, welche es definiert, und überläßt es der Wissenschaft aus ihnen ein allgemeines Prinzip abzuleiten.[9]) Es unterscheidet zunächst Sachfrüchte und Rechtsfrüchte, welche beide wieder unmittelbare oder mittelbare Früchte sein können.[10]) Rechtsfrüchte können, da ja die Hypothek begriffsmäßig ein Recht an einem Grundstück, also an einer unbeweglichen Sache ist, für die Behandlung unserer sich auf die Früchte dieser beziehenden Frage unmittelbar[11]) nicht in Betracht kommen und sind daher hier auszuscheiden.

Unmittelbare Sachfrüchte sind auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in erster Linie die Erzeugnisse der Sache, aber ohne Einschränkung, einerlei ob sie innerhalb der

---

[9]) vgl. Reichel in Jh. J. Bd. 42 S. 266, sowie Mot. III S. 68.

[10]) § 99 Abs. 1 und Abs. 2 B.G.B. Die Ausdrücke „unmittelbare Früchte“ und „mittelbare“ entsprechen zwar nicht der Wortfassung des Gesetzes. Dieses spricht von Früchten einer Sache, Früchten eines Rechtes und von Früchten, welche eine Sache oder ein Recht „vermöge eines Rechtsverhältnisses“ gewähren. Der letztere Ausdruck ist aber wenig bezeichnend. Vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt sind, wie Hölder S. 228 hervorhebt, auch die unmittelbaren Erträge einer Sache oder eines Rechtes als solche, die erworben werden vermöge des Eigentums oder eines anderen Rechtes an jener Sache und vermöge jenes Rechtes oder eines Rechtes an demselben. Es mag daher die obige vielfach gebräuchliche Ausdrucksweise beibehalten werden.

[11]) Sie werden dagegen von der Hypothek wohl beeinflußt; vgl. § 1126 B.G.B. Es erklärt sich dies daraus, daß das Recht als Bestandteil des Grundstückes gilt (§ 96 B.G.B.).

Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft gezogen werden oder nicht, und ohne Rücksicht darauf, ob die Sache wirtschaftlich zur Fruchtziehung bestimmt ist. Hiernach schließt sich das Gesetz bei der Begriffsbestimmung der Sachfrüchte nicht dem wirtschaftlichen Fruchtbegriff an, nach welchem nicht schlechthin alles Frucht ist, was sich aus der Sache herauswächst, um sich abzulösen und selbständig zu werden, sondern nur „der Ertrag, welcher bei ordnungsmäßiger Wirtschaft unbeschadet der Substanz einer Sache aus ihr gezogen wird".[12]) Der gesetzliche Fruchtbegriff ist auch nicht derselbe wie der Periodizität erfordernde naturwissenschaftliche Begriff, sondern ein besonderer, zwischen beiden Begriffen stehender, in allen Fällen derselbe bleibende Rechtsbegriff.

Wenn Cosack daher der Meinung ist, daß das Bürgerliche Gesetzbuch trotz des von ihm aufgestellten eigenen Fruchtbegriffs in vielen Fällen auf den engeren wirtschaftlichen Begriff zurückkomme, und insofern seinen Standpunkt nicht konsequent durchführe, so dürfte dies nach richtiger Auffassung nicht ganz zutreffend sein. Richtig ist nur, daß die geltende Rechtsordnung sich nicht ausschließlich von einem bestimmten Standpunkt, dem wirtschaftlichen oder dem naturwissenschaftlichen leiten läßt, und daß der allzuweiten Ausdehnung des gesetzlichen Fruchtbegriffs gegebenenfalls durch Sonderbestimmungen entgegengetreten wird; nicht aber wird der wirtschaftliche Gesichtspunkt in den Fruchtbegriff selbst hineingetragen. In den von Cosack gemeinten Fällen — es sind dies die, in denen ein anderer als der Eigentümer des Grundstücks zum Bezuge der Früchte berechtigt ist — wird nicht der Frucht„begriff", sondern nur das Frucht„recht"

[12]) Planck Bd. 1 3. Aufl. S. 173.

dieser Personen verengert.[14]) So ist der Pächter nach § 581 B.G.B. zum Genuß der Früchte des gepachteten Grundstücks nur, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, berechtigt. Ferner besagt § 1039 B.G.B., daß der Nießbraucher alle Früchte zu Eigentum erwirbt, auch solche, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft oder die er deshalb im Übermaße zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist. Eine dingliche Schranke ist ihm nicht gesetzt, mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Gesichtspunkt tritt seinem Recht nur die obligatorische Verpflichtung gegenüber, „unbeschadet der Verantwortlichkeit für ein Verschulden den Wert der Früchte dem Eigentümer bei Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen".[15]) Wenn und soweit demnach das Gesetz davon spricht, daß dem Hypothekengläubiger die Früchte eines Grundstücks mitverhaftet sind, so wird durch eine solche Beschränkung des Fruchtbezugsrechts dieser Personen sein Recht an den Früchten nicht berührt, auch die im Übermaße gezogenen Früchte haften ihm, jene Vorschriften haben eben nur Bedeutung für das Verhältnis der Fruchtberechtigten zum Eigentümer.

Daß der Fruchtbegriff selbst hier nicht verändert wird, bestätigen im übrigen auch die Motive, wo es S. 68 heißt: „Der Begriff der Frucht bleibt immer der nämliche, selbst wenn das Gesetz das Recht zum Bezuge oder die Pflicht zum Ersatz der Früchte einschränkt oder auf Gegenstände ausdehnt, welche nicht als ‚Früchte' angesehen werden können."

---

[14]) Reichel in Jh. J. Bd. 42 S. 288ff.; s. auch Crome Bd. 1 1. Aufl. S. 306.

[15]) B.G.B. § 1039 Abs. 1 Satz 2.

Außer den organischen Erzeugnissen zählt das Bürgerliche Gesetzbuch zu den Sachfrüchten „die sonstige Ausbeute, welche aus einer Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird“,[16]) einerlei ob sie zu ihren regelmäßigen Erträgen gehört und den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht oder nicht. Hierher gehört vornehmlich der Fall der verliehenen und nicht verliehenen Mineralien. Unter den nicht verliehenen werden in § 1037 B.G.B. Steine, Kies, Sand, Lehm, Ton, Mergel, Torf genannt. Es werden also Bestandteile der Sache selbst, weil der wirtschaftliche Vorteil dieser wesentlich nur in der Möglichkeit der Gewinnung derartiger Bestandteile besteht, zu ihren Früchten gerechnet. Die Fruchtziehung ist zwar genau genommen „ein Gewinn auf Kosten des Kapitals“ sie ist teilweiser Verbrauch der Substanz und damit teilweise Verschlechterung des Grundstücks. Denn von den genannten Bodenbestandteilen wächst nur der Torf in absehbarer Zeit nach, die Steine und dergleichen wachsen nicht. Gleichwohl sind sie Früchte des Grundstücks, weil es die Bestimmung der Tongrube ist, Ton, des Steinbruchs, Steine zu liefern, sie sind „bestimmungsmäßige Ausbeute“.[17]) Ebensowenig wie bei den organischen Erzeugnissen ist die Wahrung der Substanz hier als strenge Grenze des Fruchtbegriffs festgehalten. „Zur Wahrung der Substanz ist nur erforderlich, daß die Behandlung der sonstigen Ausbeute als Frucht davon abhängig gemacht wird, daß diese zur bestimmungsmäßigen Nutzung der Sache gehört.“[18]) Was aber Bestimmung der Sache ist, muß im Einzel- und Zweifelsfall „die in An-

---

[16]) B.G.B. § 99 Abs. 1 Satz 2.

[17]) vgl. Fuchs Bd. 1 1902 S. 24.

[18]) Mot. III S. 69; Fuchs a. a. O.

schmiegung an die Natur der Sache im Wechselverkehr der Volkswirtschaft sich bildende Verkehrsanschauung“ oder auch der Wille des Eigentümers oder Eigenbesitzers entscheiden.[19])

Den bisher erwähnten unmittelbaren Früchten einer Sache treten auch im Bürgerlichen Gesetzbuch die mittelbaren Sachfrüchte gegenüber d. h. die Erträge, welche eine Sache vermöge eines darüber geschlossenen Rechtsverhältnisses gewährt, die sog. fructus civiles des gemeinen Rechts, auch juristische Früchte genannt.[20])

Der praktisch und auch für die hier zu behandelnde Frage wichtigste Fall ist der der Vermietung oder der Verpachtung der Sache, mag sie als bewegliche erscheinen oder als unbewegliche, als Grundstück. Das, was der Berechtigte für die bezeichnete Überlassung erhält — die zu entrichtenden Miet- und Pachtgelder —, stellt sich als Ersatz für die natürlichen Früchte und den eigenen Gebrauch der Sache dar und wird deshalb vom Gesetz, wenn auch hier jede innere Beziehung, abgesehen von einer gewissen äußeren Gleichartigkeit zu der Sache fehlt, als Frucht derselben bezeichnet und rechtlich als solche behandelt. Wenn nun hier unter Umständen dieselbe Sache, dasselbe Grundstück sowohl juristische als auch natürliche Früchte gewähren kann, die juristischen Früchte aber der Ersatz der natürlichen sind, „so ergibt sich von selbst, daß niemandem zugleich die natürlichen und das an ihre Stelle tretende Äquivalent gebühren können“.[21]) Bezugsberechtigt für die einen oder die anderen Früchte sind stets verschiedene Personen, so zieht der Pächter die natür-

[19]) vgl. Planck Bd. I 3. Aufl. S. 173; Reichel in Jh. J. Bd. 42 S. 275.

[20]) B.G.B. § 99 Abs. 2.

[21]) Mot. III S. 70.

lichen Früchte, der Verpächter die bürgerlichen Früchte des verpachteten Grundstücks.

Welchen Einfluß dieses Verhältnis auf die hypothekarische Haftung der Früchte ausübt, soll später des näheren erörtert werden.

Gemäß den bisherigen Erörterungen haben wir nun als Früchte des Grundstücks, als einer unbeweglichen Sache, im Sinne des Gesetzes einmal alles aus diesem auf organischem, naturgesetzlichem Wege gewonnen zu betrachten, die sog. Erzeugnisse, nicht bloß soweit sie zum bestimmungsmäßigen Ertrag gehören, sondern insgesamt, mögen sie in gewöhnlicher ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung oder durch Aussaugung des Grundstücks oder gar durch Zufall gewonnen sein; ferner das nicht auf organischem Wege aus ihm Gewonnene, sofern es zu dieser Gewinnung, sei es durch die Natur oder den Willen des Eigentümers, bestimmt ist, die sog. bestimmungsmäßige Ausbeute, und endlich alles durch Vermittelung von Rechtsverhältnissen Gewonnene, die sog. Erträge des Grundstücks, wie Miet- oder Pachtzinsen und dergleichen.

2. Die Natur des am Grundstück und dessen Früchten bestehenden Pfandrechts.

Die gesetzliche Grundlage für die hypothekarische Haftung dieser Früchte eines zur Hypothek gestellten Grundstückes bilden außer dem § 1113 B.G.B. die §§ 1120 ff. desselben Gesetzes, und zwar statuieren die §§ 1120—1122 die Haftung der natürlichen, die §§ 1123—1124 regeln die Haftung der bürgerlichen Grundstücksfrüchte. Bevor wir jedoch die Haftung der Früchte im einzelnen verfolgen, bedarf es zunächst einer Erörterung darüber, welcher Art das Pfand-

recht des Hypothekengläubigers ist, welches neben dem Grundstück noch dessen Fruchtertrag mit in den Pfandverband einbezieht.

Dieses Pfandrecht kann nur ein einheitliches Grundstückspfandrecht, nicht ein besonderes Pfandrecht am Grundstück und ein besonderes an den natürlichen, ein besonderes an den mitverhafteten bürgerlichen Früchten sein. Dies zeigt sich schon aus der Art seiner Entstehung und der Art seiner prozessualen Verwirklichung.

Was die natürlichen Früchte angeht, so hat die erwähnte Frage selbstverständlich nur Bedeutung hinsichtlich des Pfandrechts an den vom Grund und Boden getrennten Erzeugnissen. Von einem besonderen Pfandrecht an den ungetrennten Früchten kann von vornherein keine Rede sein. Denn, was mit dem Grundstück natürlich eine Einheit bildet, muß konsequenterweise auch rechtlich eine solche sein. Das an dem Ganzen bewilligte Pfandrecht ist notwendig dasselbe wie an den Teilen.[1])

An den vom Grundstück getrennten Früchten könnte als an beweglichen Sachen ein besonderes Pfandrecht nur in Gestalt eines Faustpfandes bestehen, da nach dem geltenden Recht Gegenstand der Hypothek nur Grundstücke und gewisse den für Grundstücke geltenden Vorschriften unterworfene Berechtigungen sein können.[2]) Zur Bestellung eines rechtsgeschäftlichen Pfandrechts an beweglichen Sachen ist nun gemäß § 1205 B.G.B. nicht nur erforderlich, daß Gläubiger und Schuldner darüber einig sind, daß ersterem das Pfandrecht zustehen solle, sondern es ist auch noch notwendig,

---

[1]) Dernburg, Pr. Hypothekenrecht S. 146.

[2]) vgl. Mot. III S. 633.

daß dem Gläubiger die Sache körperlich übergeben wird. Der Vorzug des hier in Frage stehenden Pfandrechts des Hypothekengläubigers besteht aber gerade darin, daß es unter billigen Kautelen für den Gläubiger Besitz, Nutzung und Verwaltung dem Eigentümer beläßt.[3])

Auch hinsichtlich der bürgerlichen Früchte ergibt sich, daß wir es hier nur mit einem einheitlichen Rechte zu tun haben. Die Ansprüche des Grundstückseigentümers aus den über das Grundstück geschlossenen Miet- und Pachtverträgen erscheinen im Verhältnisse des Eigentümers zum Mieter oder Pächter als sogen. Forderungsrechte im Sinne des § 241 B.G.B., und die Begründung eines Pfandrechts an diesen müßte den Erfordernissen des § 1274 B.G.B. entsprechen, d. h. sie müßte in derselben Weise wie die Übertragung der Forderung geschehen, also gemäß § 398 B.G.B. durch besonderen Vertrag zwischen Grundstückseigentümer und Hypothekengläubiger. Außerdem bedürfte die Verpfändung zu ihrer Wirksamkeit einer Anzeige seitens des Eigentümers an den Drittschuldner (§ 1280 B.G.B.). Mit dem Drittschuldner kommt aber der Hypothekengläubiger in keinerlei Beziehungen; in den meisten Fällen ist ihm das Bestehen der Hypothek nicht einmal bekannt. Überhaupt steht dies alles im Widerspruch mit der Erfahrung und der tatsächlichen Rechtslage. Das Pfandrecht des Hypothekengläubigers an den Früchten entsteht ohne weiteres durch die Eintragung der Belastung, ohne daß noch besondere Verpfändungsakte vorgenommen werden müßten.

Die Form, in der sich meist das am Grundstück und seinen Früchten bestehende Pfandrecht realisiert, weist gleichfalls auf ein einheitliches Recht hin. Es gilt für das moderne

---

[3]) vgl. Salinger S. 21.

Recht der Grundsatz, daß dessen Realisierung im Vollstreckungswege, also auf Grund eines vollstreckbaren Titels durch das Gericht, in dessen Bezirk das Grundstück gelegen ist, und zwar durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung nach besonders geregelten Vorschriften zu erfolgen hat;[4]) während es bei der Realisierung eines rechtsgeschäftlichen Mobiliarpfandes weder eines vollstreckbaren Titels noch einer gerichtlichen Mitwirkung bedarf und nur ein den Schutz des Verpfänders bezweckendes gesetzlich normiertes Verfahren beim Pfandverkaufe vorgeschrieben ist.[5]) Bei der Verwertung eines besonderen rechtsgeschäftlichen Pfandrechts an den Miet- und Pachtzinsforderungen müßte, sofern die Parteien keine andere Beredung getroffen, noch eine Überweisung der Forderung durch Gerichtsbeschluß oder die sonst an deren Stelle tretende Art der Verwertung des verpfändetən Anspruchs stattfinden.[6])

Aber auch dies ist alles, wenn das Hypothekenrecht verwirklicht wird, durchaus nicht der Fall.

Darin, daß es auch dem Hypothekengläubiger, solange nicht bereits eine Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist, gemäß § 865 Abs. 2 S. 2 C.P.O. unbenommen ist, auch durch Sonderexekution in die natürlichen oder bürgerlichen Früchte Befriedigung zu suchen, kann kein Grund zu einer gegenteiligen Auffassung gefunden werden. Diese Möglichkeit ist eine Folge aus dem Grundsatze, daß das größere Recht das geringere in sich schließt und daher in der Regel niemand gehindert werden darf, ein Recht in geringerem Umfange, als

---

[4]) § 1147 B.G.B.

[5]) § 1234 B.G.B.

[6]) § 1247 B.G.B.

es ihm tatsächlich zusteht, geltend zu machen.[8]) Im übrigen spricht abgesehen davon, daß der Eigentümer meist schon gleich bei der Hypothekenbestellung den willen haben wird, nicht nur das Grundstück selbst, sondern auch alle schon vorhandenen und noch entstehenden Früchte mitzuverpfänden, der Wortlaut des Gesetzes selbst dafür, daß man in der Tat in bezug auf die Früchte kein Sonderrecht annehmen darf, so heißt es im § 1120 B.G.B.: „Die Hypothek ‚erstreckt' sich auf die vom Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile", sowie im § 1124 B.G.B.: „Ist das Grundstück vermietet oder verpachtet, so ‚erstreckt' sich die Hypothek auf die Miet- und Pachtzinsforderungen."

Wir haben demnach das Recht, welches für den Hypothekengläubiger nach voraufgegangener „Einigung" durch den bloßen Akt der Eintragung in das Grundbuch bezw. der Eintragung und der Übergabe des Hypothekenbriefes an dem Grundstück und dessen Früchten zur Entstehung gelangt, als ein einheitliches Grundstückspfandrecht zu betrachten, und zwar teils von konkretem, teils von unbestimmtem Umfange; konkret insofern, als es sich auf das Grundstück selbst, welches außer einigen Substanzveränderungen stets dasselbe bleibt, bezieht; unbestimmt, insofern die Pfandsache hinsichtlich der neu entstehenden und dann wieder entfernten Früchte einem fortwährenden Wechsel unterliegt.

Wie gestaltet sich nun dieses Grundstückspfandrecht für den Hypothekengläubiger in Ansehung der Früchte im einzelnen?

---

[8]) vgl. Meyländer bei Gruchot Bd. 19 S. 669; auch Gaupp-Stein Bd. 2 6. u. 7 Aufl. 1904 S. 544 Anm. 2 a. E.

Zweiter Teil.

Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers in Ansehung der natürlichen Früchte des belasteten Grundstücks.

§ 3.

Was wir unter den natürlichen Früchten eines Grundstückes zu verstehen haben, ist eingangs dargelegt. Es ist selbstverständlich, daß wir der Ordnung der Natur folgend, die rechtliche Stellung der natürlichen Früchte im Pfandnexus nach ihren einzelnen Entwicklungsstadien, von ihrem ersten Entstehen an bis zu ihrer Reife oder Abtrennung von der sie erzeugenden Muttersache näher zu erörtern haben.

1. Die Haftung der ungetrennten natürlichen Früchte des Grundstücks.

a) Die ungetrennten natürlichen Früchte als wesentliche Grundstücksbestandteile im Pfandverband.

Was zunächst die natürlichen Früchte im engeren Sinne, die sogen. Erzeugnisse des Grundstücks angeht, so sind sie regelmäßig dazu bestimmt, vom Boden getrennt und erst mit dieser Trennung selbständige Sachen zu werden.[1]) Für sich

[1]) vgl. Mot. III S. 46.

allein haben die erst werdenden Früchte keine genügende wirtschaftliche Bedeutung, um Anspruch auf ein individuelles, d. h. rechtlich selbständiges Dasein zu haben, ihren Wert haben sie nur in dem Grundstück und müssen daher bis zu ihrer Reife mit diesem verbunden bleiben. Sonderrechte darf also die Rechtsordnung an ihnen, um der nutzlosen Zerstörung wirtschaftlicher Werte vorzubeugen, nicht zulassen.

Daher bestimmt denn das Bürgerliche Gesetzbuch in Übereinstimmung mit dieser natürlichen Auffassung und im Anschluß an das römische[2]) und gemeine[3]) Recht, daß die Früchte, solange sie noch mit dem Boden in organischer Verbindung stehen, als Bestandteile des Grundstücks anzusehen sind, und zwar gehören sie nach § 94 B.G.B. „zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks". Damit soll entsprechend den erwähnten Grundsätzen nicht gesagt sein, daß sie notwendig zum Wesen des Grundstücks erforderlich sind,[4]) vielmehr will die Rechtsordnung sie nicht als selbständige Sachen, sondern als Sachteile behandeln, als welche sie das Rechtsschicksal des Grundstücks teilen müssen und eigener Rechtsverhältnisse frühestens mit der Trennung fähig sind. Sie können, wie das Gesetz es in § 93 ausdrückt, „nicht Gegenstand besonderer Rechte sein" oder, wie der Entwurf 1. Lesung genauer

---

[2]) s. l. 44 Dig. 6, 1: fructus pendentes pars fundi videntur; Pomp. l. 40 Dig. de act. empt. vend. 19, 1: arborum quae in fundo continentur non est separatum corpus a fundo.

[3]) vgl. Turnau-Förster Bd. 1 2. Aufl, S. 19 Anm. 4.

[4]) Weshalb denn auch dieser technische Begriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs von vielen als das, was damit gesagt werden soll, sehr wenig bezeichnend, scharf getadelt wird; s. z. B. Planck Bd. 1 3. Aufl. S. 193; Fuchs Bd. I S. 19.

sagte: „nicht Gegenstand eines von dem Rechte an der Sache im ganzen abgesonderten Rechtes“.

Besondere Rechte im Sinne des § 93 B.G.B. sollen nun aber, wie aus der Fassung des Entwurfs unzweifelhaft hervorgeht, nur Rechte „an der Sache“ sein. Solange demnach das Bestandteilsverhältnis dauert, d. h. die Früchte mit dem Boden in Verbindung stehen, solange ist also die Begründung eines dinglichen Rechts an ihnen, welches nicht auch das Grundstück ergreift, grundsätzlich mit Notwendigkeit ausgeschlossen, eine Übereignung oder eine rechtswirksame Verpfändung ist nicht möglich, selbst wenn im einzelnen Fall den Voraussetzungen der dinglichen Rechtsänderung genügt werden könnte.[5])

Allerdings wäre eine Verpfändung der ungetrennten Früchte des Grundstücks in der Weise denkbar, daß die zur Entstehung des Pfandrechts nach § 1205 B.G.B. erforderliche dingliche Einigung vor der Trennung stattfände und der Eigentümer dem Pfandgläubiger die Befugnis einräumte, sie nach ihrer Trennung in Pfandbesitz zu nehmen, sei es daß dem Gläubiger zugleich der Besitz des Grundstücks überlassen wird oder nicht.[6]) Indes kann auch dies strenggenommen nicht als Begründung eines Pfandrechts an ungetrennten

---

[5]) vgl. Mot III. S. 42 u. H. 799: „Als Gegenstand des Pfandrechts wird eben eine bewegliche Sache vorausgesetzt, und zwar eine selbständige bewegliche Sache, welche tradiert werden kann und an welcher die Begründung von Rechten nicht um deswillen ausgeschlossen ist, weil die zu verpfändende Sache den wesentlichen Bestandteil einer anderen Sache bildet, insbesondere in den Erzeugnissen eines Grundstücks besteht.“

[6]) vgl. Planck Bd. 3. 1. u. 2. Auflage S. 656 Anm. 1c zu § 1205 B.G.B. a. E.

Früchten bezeichnet werden. Denn das Pfandrecht wird erst mit der Trennung der Früchte, wenn sie also selbständige Sachen geworden sind, perfekt. Es ist eine Verpfändung für die Zeit nach der Trennung. Bis dahin folgen sie dem rechtlichen Schicksale des Grundstücks und unterliegen also auch der an diesem bestehenden Hypothek.

Im übrigen ist, abgesehen von wenigen Ausnahmen, der Grundsatz des § 93 B.G.B. im Gesetz so streng durchgeführt, daß selbst an fremden Früchten, wenn sie, gleichgültig von wem, in gutem oder bösem Glauben mit dem Boden eines Grundstücks in dauernde und feste Verbindung gebracht werden, das bisherige Eigentum und etwaige sonstige dingliche Rechte erlöschen[7]) und selbst ein Eigentumsvorbehalt gegen diese Rechtskonsequenz keinen Schutz gewähren kann.[8])[9]) Wie sich das Eigentum am Grundstück auf die mit diesem in organischer Verbindung stehenden Früchte erstreckt, so ist auch der an diesem Pfandberechtigte ohne weiteres notwendigerweise pfandberechtigt an ihnen, auch ohne daß ihre Mithaft im Gesetz noch einer besonderen Hervorhebung bedürfte.

Wie bereits erwähnt, sind aber nur besondere dingliche Rechte an den unabgesonderten Früchten des Grundstücks ausgeschlossen. Wenn sie auch wesentliche Bestandteile des-

---

[7]) B.G.B. §§ 946, 949.

[8]) Diese Unebenheiten der formalen Rechtsordnung werden aber dadurch ausgeglichen, daß dem hierdurch Beschädigten regelmäßig ein Anspruch auf Geldentschädigung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zusteht (§ 951 B.G.B.).

[9]) Nach römischem Recht trat bei seinem Respekte vor dem Eigentum nur ein Ruhen des Eigentums ein, welches nach der Lösung der Verbindung wiederauflebte.

selben sind, so kann über sie doch als über res mobiles futurae gültig kontrahiert[10]) d. h. sie können zum Gegenstande obligatorischer Rechtsgeschäfte gemacht werden, und dies ist infolge ihre Bestimmung, nicht Bestandteile des Grundstücks zu bleiben, sondern nach ihrer Reife eine vom Boden unabhängige Existenz zu führen, durchaus gerechtfertigt. So kann der Grundeigentümer einen Wald zum Abholzen verkaufen d. h. das obligatorische Kaufgeschäft abschließen, worin er sich verpflichtet, gemäß § 433 B.G.B. die Bäume abzuholzen und sodann das Eigentum an ihnen auf den Käufer zu übertragen. Zum wirklichen Eigentumserwerb des Käufers bedürfte es nach §§ 929 ff. B.G.B. nach ihrer Trennung noch einer Übergabe oder eines Übergabeersatzes und vorher oder nachher einer „dinglichen Einigung". Der bloße Verkauf führt keine dingliche Rechtsänderung an ihnen herbei, er läßt mithin auch das an ihnen bestehende Recht des Hypothekengläubigers vollkommen unberührt, und sie unterliegen nach wie vor der von ihm in das Grundstück betriebenen Zwangsvollstreckung. Auch erwirbt der Käufer gegen diese kein Widerspruchsrecht gemäß § 771 C.P.O., denn die Widerspruchsklage setzt, damit sie Erfolg haben kann, voraus, daß der Kläger „ein die Veräußerung hinderndes Recht an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung habe", als ein solches genügt aber nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung jedenfalls nicht ein bloß obligatorischer Anspruch auf Übertragung der gekauften unabgesonderten Früchte.[11])

---

[10]) vgl. Crome Bd. 1. 1. Aufl. S. 279 Anm. 11 zu § 59.

[11]) vgl. Turnau-Förster Bd. 1., 2. Aufl. S. 17; Gaupp-Stein Bd. 2. 6. u. 7. Aufl. S. 542 Anm. 2. N. 6, sowie R.G. Bd. 18 S. 366.

Die hier entwickelte herrschende Meinung, wonach also dem zwischen den Parteien über stehende und hängende Früchte geschlossenen Kaufvertrage keine dingliche Rechtswirkung beigelegt, und dem Käufer die Exekutionsinterventionsklage versagt wird, ist jedoch nicht unbestritten geblieben. So wird von Kramer die Ansicht vertreten,[12]) daß der Grundstückseigentümer stehende und hängende Früchte rechtswirksam übereignen könne und dem Erwerber gegenüber den von dritter Seite vorgenommenen Zwangsvollstreckungsmaßregeln die Widerspruchsklage des § 771 C.P.O. wohl zu gewähren sei, was natürlich das Recht eines betreibenden Hypothekengläubigers unangenehm beeinflussen könnte.

Nach seiner Meinung schließt der Verkäufer mit dem Käufer nicht nur einen obligatorischen Kaufvertrag, sondern zugleich den dinglichen Einigungsvertrag des § 929 B.G.B., allerdings unter der aufschiebenden Bedingung, daß die Früchte selbständige Sachen werden. Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die während des Schwebens dieser Bedingung, sei es durch Pfändung, sei es durch Liegenschaftsbeschlagnahme, vorgenommen würden, seien gemäß § 161 B.G.B. insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln würden, und es sei unter diesem Gesichtspunkte für den Käufer eine Interventionsklage begründet. Seine Ausführungen vermögen jedoch m. E. keineswegs die herrschende Auffassung zu entkräften.

Denn abgesehen davon, daß das sich aus ihnen ergebende Resultat mit dem im § 93 B.G.B. niedergelegten allgemeinen Prinzip in direktem Widerspruch steht, erscheint auch die von ihm dargelegte Konstruktion in sich unhaltbar. Zunächst

[12]) Im „Recht“ 6. Jahrg. 1902 S. 609 ff.

scheint es verfehlt, hier eine suspensiv bedingte Übereignung anzunehmen. Es könnte sich gar nicht um eine Bedingung im Rechtssinne, sondern höchstens um eine Scheinbedingung handeln. Es soll eine Sache übereignet werden unter der Bedingung, daß sie Sache im Sinne des Gesetzes wird.[13]) Auf den Schwebezustand, den eine solche condicio tacita erzeugt, finden die Vorschriften des B.G.B. aber keine Anwendung, und eine Berufung auf die Bestimmungen des § 161 B.G.B. erscheint mithin nicht am Platze.[14]) Das zwischen Käufer und Verkäufer geschlossene Rechtsgeschäft kann man aber als ein solches über eine künftige Leistung einer künftig entstehenden Sache auffassen. In dieser Hinsicht führt Kramer aus, daß zwar zunächst ein Vertrag über eine unmögliche Leistung vorliege, der eigentlich gemäß § 306 B.G.B. nichtig sei, aber der vorliegende dingliche Vertrag sei über eine nur vorübergehend unmögliche Leistung und für den Fall geschlossen, daß die Leistung möglich werde, weshalb ihm nach § 308 B.G.B. die Gültigkeit nicht versagt werden könne. Auch hierin kann ihm aber nicht beigestimmt werden.

Denn es ist keineswegs als statthaft anzunehmen, wenn es auch richtig ist, die allgemeinen Vorschriften über Verträge auf die dingliche Einigung anzuwenden,[15]) die Bestimmung des § 308 B.G.B., welche, wie sich aus ihrem Wortlaut und ihrer Stellung im „Recht der Schuldverhältnisse" ergibt, lediglich auf obligatorische Verträge beschränkt ist, auf den dinglichen Akt des § 929 B.G.B. zu übertragen. „Der Vertrag, wie er dem § 308 B.G.B. vorschwebt, erzeugt die Verpflichtung

---

[13]) vgl. Fuchs S. 38 des 7. Jahrganges der genannten Zeitschrift.

[14]) vgl. Crome Bd. 1., 1. Aufl. S. 446, 447.

[15]) vgl. Turnau-Förster Bd. 1. S. 89ff.

zu einer künftigen Leistung. Die dingliche Einigung aber erzeugt überhaupt keine Verpflichtung, sie ist vielmehr gerade wie die Übergabe der Sache lediglich dinglicher Vollzugsakt, gerichtet auf die Realisierung einer schon bestehenden Verpflichtung.“[16]) Wäre es überhaupt möglich, hier einen dinglichen Vertrag zwischen Käufer und Verkäufer anzunehmen, so wäre die Einigung jedenfalls deshalb unheilbar nichtig, weil es hier an einem Gegenstande der Übereignung fehlt. Es ist daher der Käufer, weil er bloß ein persönliches Recht auf Leistung der Früchte, welche noch vollständig zum Vermögen des Grundeigentümers gehören, zur Widerspruchsklage nicht als berechtigt anzusehen, so daß also dem Rechte eines die Mobiliarvollstreckung in die Früchte betreibenden Hypothekengläubigers kein Abbruch geschehen kann.

Eine Einschränkung des Grundsatzes der §§ 93, 94 B.G.B., daß die Erzeugnisse des Grundstücks, solange ihre Verbindung mit dem Boden noch nicht gelöst ist, wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind und als solche notwendig von gleichen Rechtsgrundsätzen wie das Grundstück selbst unterliegen, also auch von der Hypothek ergriffen werden, bestimmt aber das Gesetz selbst im § 95. Mit Rücksicht darauf, daß bei einer nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgten Verbindung von Pflanzen das im § 93 B.G.B. bestimmte Erfordernis eines wesentlichen Bestandteils selten zutrifft, ist durch ihn festgestellt, daß diese nicht zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks gehören sollen.

Es sind hierher namentlich die in ein Grundstück eingepflanzten und von vornherein zum Verkaufe bestimmten Pflanzen zu rechnen, da das Einpflanzen dieser nur zu dem

[16]) vgl. Fuchs S. 39.

vorübergehenden Zweck, sie zu dem beabsichtigten Verkaufe zu konservieren erfolgt.[17]) Aus der Vorschrift des § 95 erhellt also, daß an ihnen besondere dingliche Rechte bestehen können. Es dauern die vor oder nach ihrer Verbindung mit dem Boden begründeten dinglichen Rechte fort, und diese werden insbesondere vom Rechte des Hypothekengläubigers nicht im mindesten berührt.

Wann nun im Einzelfall eine nur vorübergehende Verbindung anzunehmen ist, muß wohl nach den tatsächlichen Verhältnissen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände entschieden werden. Die Absicht des Eigentümers allein für maßgebend zu halten, wie dies Dernburg[18]) anscheinend will, dürfte nicht unbedenklich erscheinen, da man dann Betrügereien seitens des Eigentümers unter Umständen nicht aus dem Wege gehen könnte.

b) Das Verhältnis des hypothekarischen Gläubigerrechts zu dem Rechte des Pfändungspfandgläubigers.

Der privatrechtliche Grundsatz des § 93 B.G.B., daß ungetrennte Früchte nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, ist ferner durch die Prozeßgesetzgebung für den Fall der Zwangsvollstreckung durchbrochen. Denn, indem § 810 C.P.O. ihre Pfändung gestattet, erklärt er sie im Sinne der Zwangsvollstreckung als bewegliche körperliche Sachen und gewährt dem Gläubiger gemäß § 804 C.P.O. das sogen. Pfändungspfandrecht als besonderes Recht an ihnen.[19]) Aber

---

[17]) vgl. Planck Bd. 1. 3. Aufl. S. 169; Turnau-Förster Bd. 1., S. 26 2. Aufl.

[18]) Bd. 3 S. 20.

[19]) vgl. Komm.-Ber. über die Novelle zur C.P.O. S. 183; Hahn-Mugdan Bd. 8 S. 400; Sydow-Busch 9. Aufl. S. 646.

trotz dieser Ausnahmebestimmung [20]) sucht das neue Reichsrecht ebenso wie die bisherigen Gesetze die Interessen der Realgläubiger gegenüber persönlichen Vollstreckungsgläubigern nach Möglichkeit zu schützen.

Bis zu dem seit dem 1. Januar 1900 geltenden Reichsrechte war die Regelung des Verhältnisses der Pfändung von Früchten auf dem Halm zu den daran bestehenden Rechten des Hypothekengläubigers der Landesgesetzgebung überlassen, nach welcher dies teilweise in der Weise geschah, daß die Früchte durch Einbeziehung in die Immobiliarmasse der Pfändung ganz oder doch vom Beginn der Immobiliarvollstreckung an entzogen waren, zum Teil in der Weise, daß dem Hypothekengläubiger, wie z. B. im preußischen Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung vom 13. Juli 1883, ein Widerspruchsrecht gegen die Pfändung eingeräumt wurde, Rechtsregeln, welche auch heute noch insofern zur Anwendung

---

[20]) Die Bestimmung des § 810 C.P.O. ist eine Modifikation des Substanzialprinzips, welches nach den bisherigen Erörterungen dem B.G.B. im wesentlichen zugrunde liegt, und zwar eine solche zugunsten des deutschrechtlichen Industrialprinzips, welches schon vor der Trennung selbständige Rechte an den durch Arbeit hervorgebrachten Früchten anerkannte (vgl. Reichel S. 264 u. 288). Hierfür spricht namentlich auch der Umstand, daß unter Früchten i. S. des § 810 C.P.O. abweichend von § 99 B.G.B. nur solche zu verstehen sind, bei welchen man von einer Reife- und Erntezeit reden kann (§ 810 Abs. 1 S. 2 C.P.O.), während die Pfändung von Holz auf dem Stamm, welches weniger als Produkt der menschlichen Arbeit, denn als Produkt des Grund und Bodens erscheint, nicht zugelassen ist, und dessen Beschlagnahme nur nach den Regeln der Immobiliarvollstreckung erfolgen kann (vgl. R.G.E. in Str.S. Bd. 3 S. 175). Das gemeine Recht erklärte entsprechend der materiellrechtlichen Stellung der ungetrennten Früchte als pars fundi deren besondere Inanspruchnahme als unstatthaft.

gelangen, als das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist.[21]) Im übrigen ist der Rechtszustand heute folgender:

Nach § 810 Abs. 1 C.P.O. ist eine Mobiliarpfändung in die „Früchte, welche vom Boden noch nicht getrennt sind", nur solange zulässig, als noch keine Beschlagnahme im Wege der Immobiliarvollstreckung auf Antrag irgend eines Gläubigers erfolgt ist. Ist eine solche erwirkt, so ist eine später vorgenommene Pfändung nicht nur dem beschlagnahmenden Gläubiger gegenüber, sondern überhaupt unzulässig. Dies allein ist jedoch zum Schutze derjenigen, welche ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück haben, keineswegs ausreichend. Weil dem Hypothekengläubiger die ungetrennten Früchte als Teile des Grundstücks haften, und ihr Verbleib in der Immobiliarmasse für seine Sicherung insofern von maßgebender Bedeutung ist, als hierdurch für das verpfändete Grundstück ein ungleich höherer Erlös zu erzielen sein wird,[22]) gewährt ihm § 810 Abs. 2 C.P.O., auch wenn eine Liegenschaftsbeschlagnahme noch nicht erfolgt, eine Pfändung also an sich satthaft ist, die Befugnis dieser im Wege der Klage aus § 771 C.P.O. beim Vollstreckungsgericht (bezw. dem übergeordneten Landgericht) mit dem Erfolge zu widersprechen, daß die Pfändung der ungetrennten Früchte für unzulässig erklärt, event. die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt oder aufgehoben wird.[23])

Das Widerspruchsrecht des Hypothekengläubigers ist jedoch hinfällig, wenn der pfändende Gläubiger den Nach-

---

[21]) vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 6. u. 7. Aufl. S. 543 E.G. z. B.G.B. Art. 186.

[22]) vgl. Komm.-Ber. über die Novelle zur C.P.O. S. 184; Hahn-Mugdan S. 401; Turnau-Förster Bd. 1 2. Aufl. S. 17.

[23]) C.P.O. §§ 771 Abs. 3, 775 Nr. 1.

weis führt, daß sein Anspruch dem des Klägers nach § 10 Z.V.G. im Range vorgeht, eine Ausnahmevorschrift, welche der Entwurf der Novelle selbst nicht zugelassen hat und erst in der Kommission des Reichstags in zweiter Lesung aus dem Grunde beschlossen wurde, um den erststelligen Hypothekengläubigern die Möglichkeit nicht zu entziehen, sich, ohne zur Einleitung der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung gezwungen zu sein, aus den Früchten auf dem Halm, insbesondere wegen ihrer Zinsen zu befriedigen.[24]) Es kann demnach ein Hypothekengläubiger, welcher an erster Stelle steht, gegen alle Pfändungen stehender oder hängender Früchte Widerspruch erheben und der zweitstellige nur gegen Pfändungen nachstehender Realgläubiger oder gegen Pfändungen persönlicher Gläubiger.[25])

Hinsichtlich seines Widerspruchs ist der Hypothekengläubiger natürlich auch an die sonstigen Voraussetzungen des § 771 C.P.O. gebunden. Einmal müssen die Früchte, auf welche sich der Widerspruch bezieht, bereits von der Zwangsvollstreckung ergriffen sein, anderseits ist seine Klage als Klage auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung nur so lange begründet, als die Zwangsvollstreckung noch nicht zu Ende geführt ist. Ist er dagegen mit der Widerspruchsklage zu spät gekommen, um die Versteigerung einzuhalten, so tritt an die Stelle des an den Pfändungspfandgläubiger abgeführten Versteigerungserlöses für ihn gegen den letzteren ein Anspruch auf Herausgabe der ungerecht-

---

[24]) vgl. hierzu Komm.-Ber. z. Nov. S. 182, 184, 185; Hahn-Mugdan Bd. 8 S. 399, 400, 401, 402.

[25]) Ein nachstehender Hypothekengläubiger könnte dagegen wohl durch die Erwirkung einer Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen der Pfändung eines vorgehenden Gläubigers entgegentreten.

fertigten Bereicherung nach § 816 event. § 812 B.G.B.,[26]) der, solange der Prozeß noch schwebt, gemäß § 268 Nr. 3 C.P.O. verfolgt werden, nach dessen Beendigung dagegen nur noch durch eine selbständige Klage geltend gemacht werden kann.

Außer dem Widerspruchsrecht auf Grund des § 810 Abs. 2 C.P.O. ist dem Hypothekengläubiger zum Schutz seiner Interessen gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger noch ein weiterer Rechtsbehelf gegeben. Die ungetrennten Früchte gelten, wie erwähnt, in Ansehung der Zwangsvollstreckung nicht als Grundstücksbestandteile, sondern sie gehören zum beweglichen Vermögen.[27]) Gegenüber der Mobiliarvollstreckung kann er sich daher auch mit dem minderen Rechte aus § 805 C.P.O. begnügen, d. h. er kann die Pfändung der Früchte zulassen und sein besseres Recht auf den Erlös im Wege der Klage beim Vollstreckungsgericht[28]) bezw. dem diesem übergeordneten Landgericht, oder wenn auch er gepfändet hat, im Verteilungsverfahren geltend machen. Voraussetzung ist jedoch, daß die Pfändung nicht auf Grund eines ihm gemäß § 10 Z.V.G. vorgehenden Anspruchs erfolgte und sein dingliches Recht bereits vor der Pfändung des persönlichen Gläubigers entstanden war.

Die besonderen Voraussetzungen der Klage aus § 805 C.P.O. sind im übrigen wesentlich dieselben wie die der Widerspruchsklage. Auch hier ist erforderlich, daß die Zwangsvollstreckung in die Früchte begonnen, aber noch nicht ihren Abschluß gefunden hat; wird sie während des Prozesses beendet, so begründet dies auch hier einen Anspruch auf

---

[26]) vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 6. u. 7. Aufl. S. 475.

[27]) Planck III 1. u. 2. Aufl. S. 472; Gaupp-Stein Bd. 2 6. u. 7. Aufl. S. 545 Anm. 2 a E.

[28]) C.P.O. §§ 764, 805 Abs. 2.

die Bereicherung, auch hier ist es gleichgültig, ob der Anspruch des Hypothekengläubigers auf Befriedigung fällig ist oder nicht.[29])

Da jedoch die Widerspruchsklage des § 771 C.P.O. Hinderung der Vollstreckung, die Klage auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 C.P.O. lediglich Teilnahme an ihrer zulässigen Fortsetzung bezweckt, so ist für den Hypothekengläubiger die Erhebung beider Klagen nebeneinander natürlich ausgeschlossen. Dagegen kann er wohl eine Einstellung der Zwangsvollstreckung oder Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln auch neben der Klage aus § 805 C.P.O. dadurch herbeiführen, daß er seinen Anspruch in Gemäßheit der Vorschriften des § 294 C.P.O. glaubhaft macht und beim Prozeßgericht einen entsprechenden Antrag stellt.[30]) Auch hat das Gericht nach Glaubhaftmachung des Anspruchs nach Maßgabe des § 805 Abs. 4 C.P.O. die Hinterlegung des durch die Versteigerung erzielten Erlöses anzuordnen.

Eine weitere Beschränkung, welcher die Begründung von Pfändungspfandrechten, wenn auch nicht in unmittelbarem, so doch im mittelbaren Interesse des Hypothekengläubigers unterworfen ist, stellt § 811 C.P.O. auf. Nach diesem[31]) sind bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben, Gutserzeugnisse, welche unmittelbar[32]) im Wirtschaftsbetriebe Verwendung finden sollen und zur Fortführung der Wirtschaft

---

[29]) C.P.O. § 805 Abs. 1 S. 2.

[30]) §§ 805 Abs. 3 S. 1, 769, 770 C.P.O.

[31]) Ziff. 4.

[32]) vgl. Gaupp-Stein S. 547: „Die Beschränkungen gelten nur für die im Gesetz speziell aufgeführten konkreten Gegenstände, auch wenn deren Surrogate notwendig sind, um die Fortsetzung der Wirtschaft zu ermöglichen."

bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, der Mobiliarpfändung überhaupt entzogen.[33]) Hauptsächlich bezweckt diese Vorschrift zwar den Schutz des Eigentümers gegen übermäßige Zwangsbeitreibung, er soll nicht der notwendigsten Subsistenzmittel beraubt und wirtschaftlich vernichtet werden. Das Interesse des Hypothekengläubigers wird dadurch auch gewahrt. Denn würden solche Früchte dem Zugriffe Dritter im Wege der Pfändung nicht entzogen sein, so würde unter Umständen die Wirtschaftsfortsetzung in Frage gestellt, hierdurch aber der Wert des Grundstücks erheblich verringert und der Anspruch des Hypothekengläubigers weniger gesichert erscheinen. Zur Geltendmachung seines Interesses ist ihm die Befugnis eingeräumt, auf dem Wege des § 766 C.P.O. der unzulässigen Pfändung beim Vollstreckungsgericht entgegenzutreten, welches sodann die Zwangsvollstreckung einstellen oder deren Fortsetzung nur gegen Sicherheitsleistung zulassen kann.[34])

c) Das Verhältnis des hypothekarischen Gläubigerrechts zum Rechte des Pächters.

Für den Fall, daß das zur Hypothek gestellte Grundstück verpachtet und dem Pächter der Besitz desselben überlassen ist, erfahren die entwickelten Grundsätze, daß Früchte,

---

[33]) Dies gilt übrigens nicht nur für die hier in Frage stehenden Früchte auf dem Halm, sondern auch für die abgeernteten, und nicht nur für die Früchte im Sinne des § 810 C.P.O., sondern auch für forstwirtschaftliche Erzeugnisse; s. insbesondere K.B. z. Nov. S .190; Hahn-Mugdan S. 406.

[34]) § 766 Abs. 1 S. 2 C.P.O.; vgl. auch Komm.-Ber. z. Nov. S. 183, 184; Hahn-Mugdan Bd. 8 S. 400, 401.

solange sie mit dem Grundstück organisch zusammenhängen, als wesentliche Bestandteile desselben der hypothekarischen Haftung unterworfen sind, abweichend von manchen bisherigen Rechten eine fernere erhebliche Modifikation.

So hatte der Hypothekengläubiger nach gemeinem Recht, ebenso nach dem bayerischen Hypothekengesetz und dem sächsischen Gesetzbuch trotz des Fruchtbezugsrechtes des Pächters die Möglichkeit sich an die Früchte des Grundstücks zu halten.[1]) Im preußischen Recht waren sie dagegen, da nach diesem der Pächter ein dingliches Recht an dem Pachtgute hatte,[2]) er auch dessen Früchte nicht erst mit der Trennung, sondern gleich bei ihrem Entstehen zu Eigentum erwarb,[3]) und an deren Stelle die Pachtzinsforderung als Ersatz in den Pfandnexus eintrat,[4]) auch während sie mit dem Boden verbunden waren, von der hypothekarischen Haftung ausgeschlossen,[5]) ohne Rücksicht, darauf, ob das dingliche

---

[1]) vgl. Mot. III S. 653; Fuchs Bd. 1 1. Aufl. S. 411 Anm. d.

[2]) §§ 2, 3, 358 I, 21 A.L.R.

[3]) § 221 I, 9 A.L.R.

[4]) A.L.R. I, 20 § 476.

[5]) vgl. Dernburg, Preuß. Hypothekenrecht S. 135 a. E. Wenn Fuchs a. a. O. übrigens der Ansicht ist, daß sich der Ausschluß der ungetrennten Pächterfrüchte von der hypothekarischen Haftung aus § 30 E.G. ergebe, wonach nur die dem Eigentümer gehörigen Früchte haften in Verbindung mit § 221 I, 9 A.L.R., wonach die Früchte gleich bei ihrem Entstehen Eigentum des Nutzungsberechtigten werden, so ist das m. E. irrig. Denn nach dem angezogenen Paragraph des E.G. gilt die Bestimmung, daß die Früchte dem Eigentümer des Grundstücks gehören müssen, nur für die auf dem Grundstück noch vorhandenen abgesonderten Früchte. Dagegen ist diese Beschränkung bei der Statuierung der Haftung der getrennten Früchte nicht beigefügt. Ihr Ausschluß ergibt sich vielmehr aus § 476 I, 20 A.L.R.; vgl. hierzu auch Mot. III S. 653 Note 3.

Recht des Pächters jünger oder älter war als die Hypothek. Dieser Rechtszustand war seit der Einführung des E.G. auch für die gemeinrechtlichen Gebiete Preußens maßgebend. Zwar hatte hier der Pächter kein dingliches Recht an dem Grundstück und seinen Erzeugnissen, aber es wurde in den einzelnen Einführungsgesetzen zu seinem Schutze ausdrücklich bestimmt, daß die ihm gebührenden oder ihm gehörigen Früchte nicht dem am Grundstück dinglich Berechtigten haften sollten.

Diese im Interesse des Pachtverhältnisses wirtschaftlich nötige Sonderbestimmung hat auch im neuen Rechte Aufnahme gefunden.[6])

Schon durch § 1067,1 des ersten Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs sind von der Haftung ausgenommen worden „die während der Dauer eines Pachtverhältnisses einem in der Innehabung des Grundstücks befindlichen Pächters gebührenden Früchte", wenngleich der Pächter auf deren Genuß ein nur obligatorisches Recht hat und überhaupt die ganze Gestaltung des Pachtverhältnisses in dem Entwurfe der strengen Durchführung des Grundsatzes, daß die ungetrennten Früchte des Grundstücks als wesentliche Bestandteile desselben auch der hypothekarischen Haftung unterworfen sind, keinesfalls im Wege steht.[7])

Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst enthält zwar keine Beschränkung der Pfandhaftung der stehenden und hängenden Früchte zugunsten des Pächters. In der Kommission für die zweite Lesung teilte man zwar auch die Ansicht, daß es eine große Härte sein und die in volkswirtschaftlicher Beziehung

---

[6]) vgl. Krönig S. 16.

[7]) Mot. III S. 653 a. a. O.

wichtige Verpachtung landwirtschaftlicher Güter in hohem Maße gefährden würde, wenn der Pächter infolge des Vorgehens eines Hypothekengläubigers genötigt sein sollte, auf den Fruchtertrag des Grundstücks zu verzichten, aber man verwies diese Frage mit gutem Grunde in das Vollstreckungsrecht, denn sie ist keine dem Hypothekenrechte eigentümliche, sie muß für jede Liegenschaftsvollstreckung gleichheitlich beantwortet werden.[8])

Daß die stehenden und hängenden Früchte auf deren Genuß der Pächter ein Recht hat, für die Hypothek nicht haften, ergibt sich für das geltende Recht aus dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (20. Mai 1898).[9]) Denn, wenn die in Verwirklichung des Hypothekenrechts erfolgende Liegenschaftsbeschlagnahme im Verhältnisse zu dem Rechte eines Pächters auf den Fruchtgenuß ohne Wirkung ist, so kann überhaupt nicht mehr davon die Rede sein, daß die dem Pächter gebührenden Früchte den Hypothekengläubigern, selbst wenn deren Rechte älter sind als das des Pächters, haften können,[10]) ungeachtet des Umstandes, daß sie vom Pächter gemäß § 955 B.G.B. erst mit ihrer Trennung zu eigen erworben werden und bis dahin im Eigentum des Grundeigentümers verbleiben; und zwar sind die Pächterfrüchte nicht nur seinem

[8]) vgl. Hachenburg S. 71.

[9]) Z.V.G. §§ 21 Abs. 3, 57, 148.

[10]) Die Vorschrift des § 21 Abs. 3 Z.V.G. bezieht sich nur auf die nicht getrennten Früchte, während die getrennten Früchte eines im Pachtbesitze befindlichen Grundstücks gemäß § 1120 B.G.B. deshalb der Haftung nicht unterliegen, weil sie mit der Trennung in das Eigentum des Pächters fallen; vgl. die Denkschrift zum Z.V.G. bei Hahn-Mugdan Bd. 5 S. 40, sowie Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 473; u. 477 Staudinger Bd. 3 2. Aufl. S. 398 Anm. II B 1 a α zu § 1120 B.G.B.

Zugriffe im Wege der Liegenschafts- sondern auch im Wege der Mobiliarvollstreckung auf alle Fälle entzogen. Eine Mobiliarpfändung seitens des Hypothekengläubigers auf Grund eines gegen den Grundstückseigentümer lautenden Titels kann nur an solchen Früchten vorgenommen werden, welche sich in dessen Gewahrsam oder in dem eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden.[11]) Unter Gewahrsam versteht nun die Civilprozeßordnung die tatsächliche Herrschaft über die Früchte, also den Besitz des § 854 B.G.B. mit Ausnahme des mittelbaren Besitzes im Sinne des § 868 B.G.B.,[12]) den auch der Pächter hat. Der im Pachtbesitze befindliche Pächter kann sich also jeder auf Grund eines gegen den Eigentümer lautenden Titels durch den Gerichtsvollzieher beabsichtigen Pfändung der stehenden und hängenden Früchte widersetzen.[13]) Pfändet der Gerichtsvollzieher ungeachtet seines Widerspruchs, so ist die Pfändung unwirksam und begründet für den pfändenden Gläubiger kein Pfandrecht.[14]) Der Pächter hat einer solchen Pfändung gegenüber einmal den Rechtsbehelf des § 766 C.P.O. d. h. er kann beim Vollstreckungsgericht Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung erheben und kann außerdem die Exekutionsinterventionsklage oder auch die Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der eventuell versteigerten Früchte gemäß § 805 C.P.O. erheben,[15]) wogegen umgekehrt

---

[11]) C.P.O. §§ 808, 809.

[12]) vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 6. u. 7. Aufl. S. 536.

[13]) vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 6. u. 7. Aufl. S. 542 zu § 810 C.P.O.; Fuchs Bd. 1 S. 410 Anm. d bb a. a. E.

[14]) vgl. R.G. 14, 365.

[15]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 453 Anm. 1, 3 zu § 766 C.P.O. S. 469 Anm. II, 1 b.

dem Hypothekengläubiger ein Widerspruchsrecht auf Grund der §§ 810 Abs. 2, 771 C.P.O. gegen eine von Gläubigern des Pächters vorgenommenen Pfändung der ungetrennten Früchte ebensowenig wie dem Grundstückseigentümer zusteht, weil eben die Realgläubiger auf die stehenden Früchte in diesem Fall keinerlei Rechte haben oder erlangen. Im Falle einer Verpachtung des Grundstücks sind demnach die ungetrennten Früchte dem Hypothekengläubiger völlig entzogen, mag er die Immobiliar- oder die Mobiliarvollstreckung betreiben wollen. Durch die Aufrechterhaltung des dem Pächter auf diese zustehenden Rechts erleidet er aber deshalb keinen besonderen Nachteil, „weil an die Stelle der letzteren für ihn das Recht auf Befriedigung aus dem Pachtzinse tritt“.[16])

d) Das Verhältnis des hypothekarischen Gläubigerrechts zu dinglichen Nutzungrechten.

Der Grundsatz des § 21 Abs. 3 Z.V.G. findet keine Anwendung zugunsten dessen, der ein dingliches Recht zur Fruchtziehung an dem Grundstück, insbesondere einen Nießbrauch hat.[1]) Ist das Recht auf den Fruchtgenuß ein dingliches, so werden die stehenden und hängenden Früchte an und für sich nach § 21 Z.V.G. in die Immobiliarmasse einbezogen,[2]) aber damit ist es nicht ausgeschlossen, daß nicht auch ein anderer als der Hypothekengläubiger auf sie Anspruch haben kann.

[16]) Mot. III S. 654; vgl. auch Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 474.

[1]) B.G.B. § 1031.

[2]) Reinhard S. 134; Gaupp-Stein Bd. 2 6. u. 7. Aufl. S. 545.

Bei der Frage, inwieweit der Hypothekengläubiger vorzugsweise oder überhaupt auf die stehenden und hängenden Früchte gegenüber einem dinglichen Nutzungsberechtigten des Grundstücks Anspruch hat, entscheiden die allgemeinen Normen über die Kollisionen von im Grundbuche eingetragenen Rechten des § 879 B.G.B.[3]) Nach diesen hat bei Rechten, welche in verschiedenen Abteilungen im Grundbuche eingetragen sind — und dies ist hier der Fall: Die dinglichen Nutzungsrechte stehen in der zweiten Abteilung, die Hypotheken in der dritten Abteilung des Grundbuchs eingetragen — das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht den Vorrang. Ist also ausweislich des Datums der Eintragung z. B. der Nießbrauch eher bestellt als die Hypothek, so ist die hypothekarische Haftung der Früchte beschränkt d. h. der betreibende Hypothekengläubiger kann aus ihnen nur insoweit Befriedigung suchen, als dadurch das Recht des Nießbrauchers nicht beeinträchtigt wird.[4]) Ergibt sich dagegen aus der Grundbucheintragung, daß der Nießbrauch erst bestellt worden ist, nachdem das Grundstück schon mit dem Rechte des Hypothekengläubigers belastet war, so gebühren umgekehrt dem Nießbraucher die Grundstücksfrüchte nur insoweit, als das Recht des Hypothekengläubigers nicht geschmälert wird, insbesondere darf auch der dem die Zwangsversteigerung betreibenden Hypothekengläubiger nachstehende Nießbraucher, ebenso wie der Grundstückseigentümer, dessen Rechte ja der Nießbraucher gewissermaßen nur ausübt, ge-

---

[3]) Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 473 Anm. b 2; ebenso im preuß. Recht; vgl. Salinger S. 66.

[4]) Reinhard S. 134 Anm. 3 a. E.; Wolff 2. Aufl. S. 68 Anm. 5 zu Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. a. a. O.

mäß § 23 Abs. 2 und § 24 Z.V.G. in Fortsetzung der bisherigen Bewirtschaftung die stehenden und hängenden Früchte trennen und sich aneignen, soweit § 21 a. a. O. nicht entgegensteht.[5])

Eine Konsequenz der vorstehenden Grundsätze ist die, daß, wenn die stehenden und hängenden Früchte gegen den Nießbraucher oder einen sonstigen dinglichen Nutzungsberechtigten als Schuldner gepfändet werden, für den betreibenden Hypothekengläubiger die Exekutionsklage des § 771 C.P.O. nur dann begründet ist, wenn das Recht des Nießbrauchers zur Fruchtziehung seinem Rechte im Range nachsteht; auch kann er nur in diesem Falle die Mobiliarvollstreckung selbst betreiben. Sofern aber das umgekehrte Rangverhältnis besteht, kann der Nießbraucher sein besseres Recht gemäß § 771 B.G.B. verfolgen.

Liegt aber der Fall so, daß ein dem Hypothekengläubiger nachstehender Nießbraucher das Grundstück verpachtet, dem Pächter also die Ausübung seines Rechtes übertragen hat, so hat dieser nicht dieselbe rechtliche Stellung, wie ein unmittelbar mit dem Grundstückseigentümer kontrahierender Pächter; er hat nur die Rechte des Nießbrauchers selbst, die ihm zuwachsenden Früchte werden von der auf Antrag eines vorgehenden Hypothekengläubigers angeordneten Beschlagnahme mitergriffen. Auch kann der vorberechtigte Hypothekengläubiger einer Pfändung der Früchte gegen diesen Pächter als Schuldner mit Erfolg widersprechen.[6])

Die bisher entwickelten Grundsätze von der hypothekarischen Haftung an sich und bei Kollisionen mit dritten

[5]) vgl. Fuchs Bd. 1 S. 410 Anm. d aa.

[6]) vgl. Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 474, sowie die Denkschrift zu § 21 Z.V.G; desgl. Turnau-Förster Bd. 1 2. Aufl. S. 631 Anm. 4.

Personen gelten nicht allein für die natürlichen Früchte im engeren Sinne, sondern im allgemeinen auch für die gemäß § 99 Abs. 1 S. 2 ebenfalls zu den Früchten des Grundstücks zu rechnende „sonstige Ausbeute“ des Grundstücks.[7]) Es handelt sich, wie schon eingangs erwähnt, hierbei vornehmlich um die ungetrennten Bodenprodukte, um Torf-, Stein- und Lehmlager usw. Diese gelten unzweifelhaft als Bestandteile des Grundstücks, und aus dieser Bestandteilseigenschaft ergibt sich ihre Mithaft für die Hypothek, was sich so sehr von selbst versteht, daß im Bürgerlichen Gesetzbuch von einer besonderen Bestimmung hierüber Abstand genommen worden ist.

Nicht unterworfen sind jedoch der am Grundstück bestellten Hypothek die durch berggesetzliche Bestimmungen der Landesgesetzgebung dem Verfügungsrechte des Grundstückseigentümers entzogenen und der bergrechtlichen Aufsuchung und Gewinnung unterstellten Bodenbestandteile.[8])

Eine Ausnahme besteht in Preußen für die vormals königl. sächs. Teile der Provinzen Brandenburg und Sachsen. Hier sind Stein- und Braunkohlenlager dem ausschließlichen Verfügungsrechte des Grundstückseigentümers nicht entzogen und unterliegen daher dem Rechte des Hypothekengläubigers.[9])

---

[7]) s. I. Teil S. 11 ff. dieser Schrift.

[8]) Für Preußen z. B. die im § 1 des allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 aufgeführten Kategorien.

[9]) cf. Turnau-Förster Bd. 1 2. Aufl. S. 24.

§ 4.

2. Die Haftung der getrennten natürlichen Früchte.

a) Im allgemeinen.

Durch die Tatsache der beabsichtigten oder zufälligen Trennung von Grund und Boden verlieren die natürlichen Früchte des Grundstücks ihre Eigenschaft als wesentliche Bestandteile des letzteren und können daher zum Gegenstande besonderer Rechte gemacht werden.

Ihr Ursprung äußert jedoch noch in mancher Beziehung Nachwirkungen. So verbleiben sie regelmäßig im Eigentum des Grundstückseigentümers, sie haften für die Hypothek, der sie als ungetrennte unterlagen.[1]) Es ist dies eine Folge davon, daß sie von der Rechtsordnung, obgleich sie nunmehr die Bestimmung haben, selbständige Wertobjekte zu sein und selbständig zu nützen, in folgerichtiger Durchführung des ihr zugrunde liegenden Substanzialprinzips als Teile des Grundstücks bezeichnet und behandelt werden,[2]) für welche der sich aus dem Begriffe des dinglichen Rechts ergebende Grundsatz gilt, daß die körperliche Zerteilung einer Sache an dem Rechtsbestande nichts ändert, daß vielmehr das am Ganzen

---

[1]) B.G.B. § 1120.

[2]) vgl. Reichel in Jh. J. Bd. 42 S. 283. 290; Mot. III S. 655, 656. Über die Frage, ob die getrennte Frucht als neue Sache aufzufassen oder nur als losgelöster Bestandteil der Muttersache zu betrachten sei, herrschte für das gemeine Recht lebhafter Streit, obwohl auch dieses dem Substanzialprinzip, dessen notwendige Konsequenz die Teiltheorie ist, folgt. Nach der herrschenden Meinung hat es sich unlogischerweise mehr der Theorie der neuen Sache zugeneigt (vgl. auch Reichel S. 289).

begründete Recht — Eigentum, Nießbrauch, Pfandrecht — in der Regel an allen Teilen fortbesteht.[3])

Es ist mithin nicht korrekt, wenn Staudinger[4]) von einem neuen Eigentumsrechte, welches an den getrennten Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen entstehe, spricht. Wie erwähnt, „bestehen im Falle einer körperlichen Teilung dieselben an der Sache begründeten dinglichen Rechte fort", es ist dasselbe Eigentumsrecht, dieselbe Hypothek, welche an ihnen fortdauern, wenn auch mit der Veränderung, daß sie dieser jetzt als res mobiles unterstellt sind. „Die dingliche Natur der Hypothek hat gerade darin ihre hauptsächlichste Bedeutung, daß die Ausübung der aus dem Eigentum fließenden Befugnisse der Regel nach den Bestand der Hypothek rechtlich nicht beeinflussen oder verändern kann."[5])

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß sich die Mithaft der getrennten Früchte für die Hypothek an und für sich von selbst versteht[6]) und es im Grunde genommen einer besonderen Bestimmung im § 1120 B.G.B. über „die Erstreckung der Hypothek" auf diese nicht bedurfte. Den gesetzgeberischen Grund für die besondere Bestimmung über die Fortdauer der Haftung findet Planck[7]) in der Absicht des Gesetzgebers, einen etwaigen Zweifel darüber zu beheben, ob nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine Hypothek an beweglichen Sachen möglich ist.

Mir scheint es ebenso sehr in der Absicht des Gesetz-

---

[3]) Mot. III S. 363; Fuchs Bd. 1 S. 244; Planck Bd. 3 S. 212 Anm. 1 zu § 953 B.G.B.

[4]) Bd. 3 2. Aufl. S. 213.

[5]) Mot. III S. 654.

[6]) § 1113 B.G.B.

[7]) Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 473 Anm. 2b zu § 1120 B.G.B.

gebers gelegen zu haben, den Gegensatz des neuen Reichsrechtes zu den zahlreichen neueren deutschen Partikularrechten hervorzuheben, welche eine Fortsetzung der hypothekarischen Haftung der getrennten Früchte nur dann anerkennen, wenn sie vor ihrer Trennung vom Grundstück für den Gläubiger zum Zwecke der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen worden sind.[8])

Jedenfalls ist aber, wenn man überhaupt eine derartige Bestimmung im Gesetz für erforderlich hält, nach meiner Meinung die Fassung des § 1120 B.G.B. keineswegs als gesetzgeberisch geglückt zu bezeichnen. Denn entsprechend dem erwähnten Grundprinzip handelt es sich hierbei gar nicht um eine „Erstreckung", d. h. eine Erweiterung der im § 1113 B.G.B. statuierten Haftung, sondern um eine reine unmittelbare Haftung der Früchte für die am Grundstück bestellte Hypothek; ferner liegt der Schwerpunkt der Vorschrift des § 1120 B.G.B., obwohl von einer Erstreckung der Hypothek die Rede ist, in einer Beschränkung der hypothekarischen Haftung der Früchte. § 1120 B.G.B. stellt nämlich den Grundsatz auf, daß die getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile für die Hypothek nur dann haften, sofern sie nicht mit der Trennung in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind.

b) Die Grenzen der Haftung.

a) Befreiung durch entgegenstehende Nutzungsrechte.

Die notwendige Voraussetzung der Fortdauer der Haftung hinsichtlich der getrennten Früchte ist also die, daß sie mit

[8]) Dies war der Fall im bayer. Hypoth.G. § 33; im sächs. G.B. § 414; desgl. im Pfand.G. für Württemberg.

der Trennung in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind. Auch das Recht des gutgläubigen Eigenbesitzers, d. h. eines gutgläubigen Besitzers, der den animus rem sibi habendi hat,[1]) läßt die Pfandhaft fortbestehen. „Ein solcher Besitzer überwindet zwar in der Regel nach § 955 B.G.B. jedes dingliche Recht zur Beziehung der Früchte. Allein auf die Hypothek kann dieser Grundsatz nicht ausgedehnt werden. Die Hypothek muß sich ihrem Begriffe nach nicht allein gegen den Eigentümer, sondern auch gegen den Besitzer, welcher nicht der Eigentümer ist, derart betätigen, daß der Besitzer nicht günstiger steht als der Eigentümer. Im Interesse des Realkredits ist hieran festzuhalten.“ [2])

Ausgeschlossen ist die Pfandhaftung der getrennten Früchte, wenn sie nicht mit der Trennung in das Eigentum des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind. Wann dieser Fall eintritt, ergibt sich aus den Bestimmungen der §§ 954—957 B.G.B.

Hiernach erwirbt der Eigentümer diese nicht, wenn ein anderer vermöge eines dinglichen Rechtes am Grundstück befugt ist, sich dieselben anzueignen. Als dingliche Rechte dieser Art kommen nach dem B.G.B. hauptsächlich der Nießbrauch und das Erbbaurecht an dem Grundstück in Frage, sofern es nach § 1013 B.G.B. „auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Teiles des Grundstücks“ dergestalt erstreckt ist, daß der Berechtigte sich die Früchte dieses Teiles anzueignen[3]) befugt ist.

---

[1]) B.G.B. § 872.

[2]) Mot. III S. 656; s. auch Staudinger Bd. 3 2. Aufl. S. 497; Fuchs Bd. 1 S. 412.

[3]) Auch wer ein dingliches in dem gemäß Art. 59, 63, 67, 68, 196, 197 E.G. B.G.B. aufrechterhaltenen Landesrechte geregeltes Nutzungs-

Ein Eigentumserwerb tritt ferner nicht ein, wenn einem anderen ein obligatorischer Anspruch auf Aneignung der Früchte gegen den zusteht, dem die Früchte nach der Trennung gehören, und ihm der Besitz des Grundstücks überlassen ist.

Es fragt sich nun, hat der Grundsatz des § 1120 B.G.B. daß sich in diesen Fällen die hypothekarische Haftung an den Früchten nicht fortsetzt, ausnahmslos Anwendung zu finden, gleichgültig ob die Hypothek oder das Nutzungsrecht im Range vorgeht, oder tritt im Einzelfall eine Änderung ein? Das Zusammentreffen des Rechts des Hypothekengläubigers mit dinglichen oder obligatorischen Fruchtziehungs- und Aneignungsrechten ist in dreierlei Weise denkbar:

1. Das Nutzungsrecht und die Hypothek können von gleichem Range sein.
2. Das Nutzungsrecht kann älter sein als die Hypothek.
3. Das Nutzungsrecht kann der Hypothek im Range nachstehen.

Daß bei den beiden ersten Möglichkeiten die Ausnahmebestimmung des § 1120 B.G.B. Platz greifen muß, also die Früchte aus dem Pfandverband austreten, ist in der Literatur allgemein anerkannt. Streitig ist dagegen, ob die erwähnte Ausnahmebestimmung auch dann Anwendung findet, wenn das Recht auf Aneignung der Früchte der Hypothek im Range nachsteht.

Die eine Ansicht, wie sie namentlich von Biermann,[4])

---

recht hat, erwirbt das Eigentum an den seinem Nutzungsrechte unterliegenden Früchten mit deren Trennung. Diese sind also auch der hypothekarischen Haftung entzogen.

[4]) S. 315 Anm. 2 zu § 1120 B.G.B.

Fischer-Schäfer,[5]) Staudinger[6]) und auch von Fuchs[7]) im Anschlusse an die Denkschrift zu § 21 des Entwurfs des Zwangsversteigerungsgesetzes[8]) vertreten wird, geht dahin, daß eine Hypothek, welche am betreffenden Fruchtziehungs- und Aneignungsrecht im Range vorgeht, sich auf die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, ungeachtet der erfolgten Trennung, erstrecke. Auf demselben Standpunkte scheint auch die im „Recht" S. 589 unter Nr. 2684 vom 10. Dezember 1902 mitgeteilte Entscheidung des 2. Civilsenates beim Oberlandesgericht in Breslau zu stehen.

Gegen diese Auffassung wendet sich vor allem Planck, und zwar m. E. mit gutem Grunde. Er will die Bestimmung des § 1120 B.G.B. ohne jede Einschränkung dahin ausgelegt wissen, daß sich die Hypothek auf die getrennten Früchte nur soweit erstreckt, als sie dem Eigentümer oder dem gutgläubigen Eigenbesitzer des Grundstücks zufallen, alle anderen sollen von der Haftung ausgenommen sein, gleichgültig ob das Recht des dritten Nutzungsberechtigten vor oder nach der Bestellung der Hypothek entstanden ist. Die eingeschränkte Auslegung der erwähnten Gesetzesbestimmung sei schon deshalb nicht angängig, weil sie mit dem Wortlaute dieser in Widerspruch stehe; denn es würden durch sie die Früchte, welche mit der Trennung in das Eigentum eines nachstehenden Berechtigten gelangten, den in das Eigentum des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks gelangenden nicht gleichgestellt.

---

[5]) Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 1902 S. 123 Anm. 1b zu § 865 C.P.O.

[6]) Bd. III S. 398 Anm. B 1a β zu § 1120 B.G.B.

[7]) Bd. I S. 413.

[8]) Hahn-Mugdan Bd. V S. 40.

Außerdem scheint mir gerade die Heranziehung der §§ 954 ff. B.G.B. in die Bestimmung des § 1120 dafür zu sprechen, daß der Gesetzgeber hier eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen des Sachenrechts über das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, hat feststellen wollen. Sollten nur die einem dem Hypothekar vorgehenden Nutzungsberechtigten zufallenden Früchte haftfrei werden, so verstände sich dies aus den Grundsätzen des § 879 B.G.B. von selbst und es wäre die besondere Erwähnung des § 954 B.G.B. durchaus entbehrlich.

Planck weist ferner treffend auf die der fraglichen Vorschrift zu Grunde liegende gesetzgeberische Absicht hin, das Interesse des Eigentümers an der pfandfreien Verfügung über die Früchte zu wahren, eine ordentliche Wirtschaftsführung zu ermöglichen und den Mobiliarverkehr nicht zu sehr zu beschränken. Der Eigentümer dürfe dementsprechend nicht gehindert sein, nicht nur durch einen Pachtvertrag, sondern auch durch Bestellung eines Nießbrauchs unter Einräumung des Besitzes des Grundstücks über die getrennten Früchte zu befinden und sie gleich mit der Trennung der hypothekarischen Haftung zu entziehen. Auch die Erwägung, daß nach der von ihm vertretenen Auffassung der Grundstückseigentümer durch Bestellung eines Nießbrauchs die Früchte dem Zugriffe der Hypothekengläubiger entziehen könne, was mit dem allgemeinen pfandrechtlichen Grundsatz, daß der Eigentümer ein neues Recht an dem Grundstück nur unbeschadet der schon an diesem bestehenden Rechte bestellen könne, unerträglich sei, verschlage dabei nicht.[9]) Denn der hypothekarischen Haftung werden die Früchte durch das Recht

---

[9]) Planck Bd. III 1. u. 2. Aufl. S. 66 Vorb. VI, 5.

eines nachstehenden Nießbrauchers nicht völlig entzogen. Die ungetrennten Früchte bleiben der Hypothek gleichwohl unterworfen, für sie gilt, wie oben dargelegt, der Grundsatz: prior tempore, potior iure. Seine Anwendung auf die getrennten Früchte kann bei der Fassung der § 1120 B.G.B. nicht statthaft erscheinen.[9])

Zu dieser Auffassung über die Auslegung des § 1120 B.G.B. scheinen sich im übrigen auch Dernburg[10]) und Maas[11]) zu bekennen, die schlechthin alle Früchte, die mit der Trennung in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, von der hypothekarischen Haftung lossprechen.

β) Befreiung durch Veräußerungen.

Wenn nun auch nach den obigen Ausführungen die getrennten Früchte, welche im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen, dem Rechte des Hypothekengläubigers unterworfen sind, so hindert doch dessen bloße Existenz den Eigentümer oder Eigenbesitzer keineswegs, über sie rechtswirksame Verfügungen zu treffen. In der Erwägung, daß eine ordentliche Wirtschaftsführung unmöglich wäre, wenn die nach § 1120 B.G.B. mit dem Grundstück haftenden Früchte nicht ohne Zustimmung des Hypothekars von dieser Haftung frei werden könnten und vornehmlich die Erzeugnisse des Grundstücks den Nutzen, welchen zu gewähren sie bestimmt sind, überhaupt nur dadurch bringen, daß sie verbraucht oder

---

[9]) Bd. III 1. u. 2. Auff. S. 473.

[10]) Bd. III Sachenrecht Aufl. von 1904 S. 668.

[11]) In der Zeitschrift für französisches und deutsches bürgerliches Recht Bd. 31 S. 357.

in Geld umgesetzt werden,[1]) hat nämlich der Gesetzgeber ihrer Haftung eine zeitliche Schranke gesetzt. Sie können schon vor dem Erlöschen der Hypothek von dieser frei werden sowohl durch Veräußerungen (§ 1121 B.G.B.) als auch ohne eine solche (§ 1122 B.G.B.).

Anderseits erfordert aber auch die Rücksicht auf die Sicherheit der Hypothek, „daß es dem Gläubiger gestattet sein muß die Früchte, solange sie noch zum rechtlichen Bestande des Grundstücks gehören, zum Zwecke der Befriedigung in Beschlag zu legen".[2]) Daher stellt das Gesetz als erste Voraussetzung des Erlöschens der Haftung das Erfordernis auf, daß vor dem Eintritt des die Befreiung begründenden Tatbestandes zugunsten des Hypothekars keine Beschlagnahme stattgefunden haben darf.[3])

Will demnach der Gläubiger es verhindern, daß angesichts des durch die Hypothek nicht beseitigten Verfügungsrechtes des Eigentümers gewisse Verfügungen eine Enthaftung der Früchte herbeiführen, so muß er eine solche Beschlagnahme erwirken. Sie ist das Mittel, wodurch er den Verlust der hypothekarischen Haftung zu hemmen imstande ist.[4]) Als Maßregeln einer solchen kommen im Sinne des Gesetzes nicht nur die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung in Frage, sondern auch der Arrest und die gerichtlichen Anordnungen, welche im Wege einstweiliger Verfügungen auf Antrag des Hypothekengläubigers erlassen werden, müssen als Beschlagnahme angesehen werden, da die Früchte durch sie in ähnlicher Weise, wie durch jene Maßnahmen der freien Verfügung des

---

[1]) vgl. Planck III 1. u. 2. Aufl. S. 475; Mot. III S. 661.

[2]) Mot. III S. 661 a. a. O.[3]) B.G.B. §§ 1121 Abs. 1, 1122 Abs. 1.

Eigentümers entzogen werden. Das gleiche muß von der Beschlagnahme nach den Mobiliarzwangsvollstreckungsvorschriften der Civilprozeßordnung gelten, was allerdings von Fuchs[5]) bestritten wird. Jedoch mit Unrecht! Denn es wäre doch aller Rechtskonsequenz widersprechend, wollte der Gesetzgeber dem Hypothekengläubiger einerseits im § 865 C.P.O. die Mobiliarexekution in die Früchte gestatten, anderseits dieser Pfändung nicht die Kraft geben, den Verlust seines dinglichen Rechts zu hemmen, so daß der nicht zahlungswillige Schuldner einfach durch Veräußerung und Entfernung der Früchte vom Grundstück diese auch nach der Pfändung noch seinem Zugriffe entziehen könnte. Der Ansicht von Fuchs wird man schwerlich beipflichten können.

Ist keine Beschlagnahme der getrennten Früchte in einer der genannten Arten für den Hypothekengläubiger erfolgt, so tritt eine Befreiung derselben ein, „wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden".

Was unter Entfernung vom Grundstück gemeint ist, ist ohne weiteres klar. Sie ist nicht identisch mit der Trennung im Sinne des § 1120 B.G.B., der Begriff deckt sich auch nicht mit dem Besitzübergange, der in dem voraufgegangenen Veräußerungsgeschäft enthalten sein kann, er bedeutet vielmehr das räumliche Fortschaffen der Früchte vom Grundstück. Ein Erfordernis dieser Fortschaffung ist aber die, daß sie notwendig eine dauernde sein muß. Im Gesetz ist dies allerdings nicht ausdrücklich hervorgehoben, aber abgesehen davon, daß die hier ebenfalls erforderliche Veräußerung die Ent-

---

[4]) Nicht etwa das Mittel, welches erst die hypothekarische Haftung bewirkt.

[5]) Bd. 1 Anm. B III zu § 1121 B.G.B.

fernung ohne weiteres als eine dauernde hinstellt,[6]) erhellt ohne Zweifel aus der Äußerung der Motive,[7]) eine bloß vorübergehende Entfernung sei unerheblich und habe rechtlich nicht die Bedeutung einer Entfernung vom Grundstück, daß der Gesetzgeber zur Beendigung der hypothekarischen Haftung eine dauernde Entfernung hat verlangen wollen. Dies entspricht auch dem unsere Rechtsordnung beherrschenden Prinzip von Treu und Glauben. Die gegenteilige Auffassung würde Betrügereien und Scheinmanövern Tür und Tor öffnen.

Veräußerung im Sinne des § 1121 B.G.B. bedeutet nicht den Abschluß eines Kaufvertrages oder eines sonstigen obligatorischen Rechtsgeschäfts, sondern vornehmlich das dingliche auf Eigentumsübertragung gerichtete Rechtsgeschäft, die Übereignung.[8]) Es müssen also, um den Erfordernissen des § 1121 B.G.B. zu genügen, sämtliche Voraussetzungen des § 929 B.G.B. erfüllt sein. Abgesehen davon, daß der Eigentümer und der Erwerber darüber einig sein müssen, daß das Eigentum an den Früchten auf den Erwerber übergehen soll, ist demnach notwendig, daß durch den Eigentümer selbst oder seinen Vertreter die Übergabe an den Erwerber oder für ihn an einen Besitzdiener oder mittelbaren Besitzer bewirkt worden ist; es genügt z. B. die Absendung der Früchte an den Erwerber nicht, wenn diese dadurch noch nicht in seinen Besitz gelangt sind.[9]) Nicht als Veräußerung muß

---

[6]) vgl. Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 477.

[7]) Mot. III S. 661, 662.

[8]) s. auch Kretzschmar im C. f. f. G. Bd. 4 S. 453 im „Recht" Nr. 15 des 13. Jahrganges S. 408.

[9]) Dies ist wohl die Regel. Denn im Zweifel ist, wenn die Früchte der Post, der Eisenbahn oder einem sonstigen gewerbsmäßigen Frachtführer anvertraut werden, die Transportperson als Vertreter des Absenders,

man die Bestellung eines Faustpfandes oder die Einräumung eines sonstigen dinglichen Rechts an den Früchten betrachten, ebensowenig wird durch eine Pfändung im Zwangswege trotz hinzutretender Entfernung eine Befreiung von der hypothekarischen Haftung erreicht. Derartige an den Früchten erworbene Rechte lassen die Haftung gänzlich unberührt, erst, wenn die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher hinzugetreten ist, wird man füglich von einer Veräußerung im Sinne der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung sprechen können.[10])

Das Erlöschen der Pfandschaft vermag nun nicht die Veräußerung für sich oder die Entfernung der Früchte vom Pfandgrundstück allein herbeizuführen,[11]) sondern es sind, vorausgesetzt, daß keine Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers stattgefunden hat, beide Momente, das Zusammentreffen von Veräußerung und Entfernung in dem oben dargelegten Sinne zur Beendigung der Haft erforderlich. Auch genügt nicht eine von der Veräußerung unabhängige Entfernung. Die Entfernung muß mit der Veräußerung im Kausalzusammenhang durch oder wenigstens für den Erwerber er-

---

von dem sie ihren Auftrag erhalten hat, anzusehen. Ist diese nach den Umständen des Falles Vertreter des Adressaten, so vollzieht sich die Übergabe bereits mit der Aushändigung an die Mittelsperson und die Haftung würde, wenn auch die sonstigen Erfordernisse noch vorliegen, schon in diesem Moment erlöschen.

[10]) vgl. Staudinger Bd. 3, 2. Aufl. S. 401; Kretschmar im Recht 8. Jahrgang Nr. 15, S. 408.

[11]) Aweichend vom 1. Entwurf, welcher Entfernung ohne die Veräußerung als Erlöschungsgrund der Haftung bezeichnete, und von §§ 30ff., nach welchen ebenfalls die Mithaft der Früchte grundsätzlich mit ihrer Entfernung endigte.

folgt sein; eine Entfernung außerhalb dieses Zusammenhanges hat rechtlich keine Bedeutung.[12])

Hingegen ist es ohne Einfluß, ob die Entfernung und die Veräußerung durch den Eigentümer des Grundstücks oder auf Betreiben persönlicher Gläubiger des Eigentümers durch Zwangsvollstreckung oder nach eröffnetem Konkurse durch den Konkursverwalter vorgenommen worden sind.[13]) Gleichgültig ist es auch, ob die Veräußerung und Entfernung in ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung geschah, und ob der Erwerber der Früchte von der hypothekarischen Belastung derselben Kenntnis hatte oder nicht. Sind die beiden Voraussetzungen vor dem Zeitpunkt der Beschlagnahme vorhanden, so hat der Erwerber unter allen Umständen haftfreies Eigentum erworben.

Der gute Glaube des Erwerbers kommt jedoch wohl in Frage für den Fall, daß eine Veräußerung und Entfernung der Früchte stattgefunden hat trotz einer vorher erfolgten Beschlagnahme derselben für den Hypothekengläubiger. Hier tritt, wenn der Erwerber sowohl in Ansehung der Hypothek als auch der Beschlagnahme in gutem Glauben war, ungeachtet der letzteren das Erlöschen der hypothekarischen Haftung ein. Die ergibt sich aus der Vorschrift des § 936 B.G.B., wonach das Recht eines Dritten, mit welchem eine veräußerte bewegliche Sache belastet ist, mit dem Übergange des Eigentums auf den gutgläubigen Erwerber erlischt, in Verbindung mit dem Umstande, daß auch der Beschlagnahme gegenüber die Vorschriften über den „Erwerb in gutem Glauben“ zur Anwendung kommen, die Beschlagnahme also wie jedes den Schutz bestimmter

---

[12]) vgl. Dernburg Bd. 3 Aufl. von 1904 S. 669.

[13]) R.G. Bd. 25 S. 18; Bd. 19 S. 321.

Personen bezweckendes Veräußerungsverbot nicht gegen einen Erwerber, dem sie ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, wirken kann.[14])

Diese Vorschriften zugunsten derer, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, gelten aber uneingeschränkt nur für den oben erwähnten Fall, daß nach der Beschlagnahme Veräußerung und Entfernung erfolgt sind, ehe der Gläubiger sich diesem widersetzen konnte; sie erfahren nämlich durch § 1121 Abs. 2 S. 1 für den Fall eine Modifikation, daß der Gläubiger sein Recht an den nach der Beschlagnahme veräußerten Früchten vor ihrer Fortschaffung geltend macht und deren Entfernung vom Grundstück untersagt. Während nach § 936 B.G.B. das belastende Recht, sobald der gutgläubige Dritte das Eigentum an den Früchten erworben hätte, erlöschen würde, auch wenn sie vom Grundstücke noch nicht entfernt wären, soll hier dem Erwerber die Unkenntnis der Hypothek nicht zugute kommen. Er erwirbt die Früchte mit der Belastung und kann dem die Entfernung verbietenden Eigentümer nicht entgegensetzen, er habe sie hypothenkenfrei erworben. Entfernt er sie trotz des Widerspruchs, so kann der Hypothekengläubiger ihre Zurückschaffung auf das Grundstück verlangen.[15])

Die Einschränkung der Anwendbarkeit der Regeln vom guten Glauben wird jedoch durch die Bestimmung des § 1121 Abs. 2 S. 2 B.G.B. wieder gemildert. Für den Fall nämlich, daß in der Zeit zwischen der Veräußerung der Früchte und ihrer Entfernung durch oder für den Erwerber zugunsten des Hypothekengläubigers eine Beschlagnahme stattgefunden

---

[14]) B.G.B. §§ 135, 136; vgl. auch Fuchs Bd. 1 S. 418 Anm. 7 Dc.

[15]) vgl. Biermann 2. Aufl. Anm. 2a zu § 1121 B.G.B.

hat, ist eine Fortdauer der hypothekarischen Haftung nur dann möglich, wenn sich der Erwerber zur Zeit der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme in bösem Glauben befand. Ist ihm bis zum Moment der Entfernung die Beschlagnahme weder bekannt gewesen, noch infolge grober Fahrlässigkeit[16]) unbekannt geblieben, so ist sie ihm gegenüber ohne Wirksamkeit und die erworbenen Früchte sind sein haftfreies Eigentum. Seine Kenntnis von der Beschlagnahme bezw. die Tatsache, daß seine Unkenntnis von dieser auf grober Fahrlässigkeit beruht, muß ihm natürlich entsprechend der Wortfassung des Gesetzes von dem sich darauf berufenden Gläubiger nachgewiesen werden, ein Nachweis, der ihm aber umso leichter ist, als § 23 Abs. Z.V.G. der Annahme einer Gutgläubigkeit des Erwerbers zu seinem Schutze eine Schranke setzt. Danach gilt die Beschlagnahme auch in Ansehung der mithaftenden Früchte als bekannt, sobald der Zwangsversteigerungsvermerk in das Grundbuch eingetragen ist. Außerdem steht der Kenntnis der Beschlagnahme die Kenntnis des Versteigerungsantrags gleich. In diesen Fällen ist also der Eigentümer des Nachweises der mala fides des Erwerbers überhoben.

Daß im übrigen für den Fall, wenn der Gläubiger nach voraufgegangener Entfernung der Früchte zum Zwecke einer Veräußerung vor dieser eine Beschlagnahme erwirkt, der Erwerber aber in Ansehung derselben in gutem Glauben ist, sowie dann, wenn nach voraufgegangener Entfernung im Zeitpunkte der Veräußerung eine Beschlagnahme noch nicht stattgefunden hat, ein Erlöschen der hypothekarischen Haftung eintritt, dürfte, wenn auch im Gesetz dieser beiden Fälle nicht aus-

---

[16]) vgl. Denkschrift zu § 20 des Z.V.G.; Hahn-Mugdan S. 40 ff.

drücklich gedacht ist, doch außer Zweifel gestellt sein. Im ersteren Falle genießt der Erwerber nach allgemeinen Grundsätzen Schutz. Die Veräußerung im oben dargelegten Sinne fällt unter den Begriff der Verfügung. Wenn auch grundsätzlich jede der Beschlagnahme zuwiderlaufende Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, so erleidet bei Gutgläubigkeit des Erwerbers ihre Wirksamkeit jedoch keinerlei Abbruch.[17]) In dem zweiten Falle muß die Haftung gemäß § 1121 Abs. 1 B.G.B zum Erlöschen kommen, da das Gesetz im Prinzip nur das Zusammentreffen von Veräußerung und Entfernung zum Erlöschen der Mithaft verlangen will und es daher gleichgültig ist, ob die Entfernung zuerst oder die Veräußerung zuerst eintritt.

Soweit nun die Früchte nach den bisherigen Erörterungen aus dem Pfandverbande ausscheiden, tritt nicht etwa der Kaufpreis oder der Versteigerungserlös an deren Stelle in die Mithaft ein,[18]) sondern auch deren Surrogate sind für den Hypothekengläubiger unter allen Umständen nicht mehr vorhanden. Anders ist jedoch die Rechtslage, wenn der von der Zwangsversteigerung bedrohte Eigentümer zu dem Mittel greift, welches der Volksmund durch Gleichstellung mit der Brandstiftung brandmarkt und als „kalt abbrennen“ bezeichnet, d. h. wenn er dazu übergeht, die Früchte, um sie der Befriedigung des Hypothekars zu entziehen, zu Schleuderpreisen an getreue Nachbarn und ungetreue Händler zu verkaufen. Hier entspricht es nur der billigen Gerechtigkeit, daß dem Hypothekengläubiger gegen die Erwerber der Früchte, welche in Kenntnis der Sachlage durch ihr Zusammenwirken mit

---

[17]) vgl. Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 474.

[18]) R.G. Bd. 25 S. 18.

dem Eigentümer die Entwertung des Grundstücks und eventuell seinen ganzen oder teilweisen Ausfall bewirkt haben, ein aus § 823 B.G.B. — daß Hypotheken zu den „sonstigen Rechten“ des § 823 gehören, ist nicht zweifelhaft — verfolgbarer Anspruch auf Schadensersatz erwächst.[19])

Im übrigen mag noch hervorgehoben werden, daß, wenn der Dritte die Früchte als von der Beschlagnahme ergriffen erworben hat, dem Ersteher des Grundstücks in der Zwangsversteigerung ein Anspruch auf Herausgabe der veräußerten Früchte zusteht. Denn soweit ihre hypothekarische Haftung und Beschlagnahme zur Zeit der Versteigerung nach den dargelegten Grundsätzen noch wirksam ist, werden sie mitversteigert und gehen demgemäß durch den Zuschlag in das Eigentum des Erstehers über.[20])

γ) Befreiung ohne Veräußerung.

Um dem Eigentümer des Grundstücks eine ordentliche Wirtschaftsführung zu ermöglichen, läßt das Gesetz unter Umständen eine Beendigung der dinglichen Mithaft der Früchte auch ohne Veräußerung zu. Die Befreiung ohne Veräußerung tritt nach § 1122 B.G.B. jedoch nur unter drei Voraussetzungen ein. Einmal muß die Trennung der Früchte vom Grundstück innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft gelegen haben, sodann muß ihre Entfernung vor der Beschlagnahme des Gläubigers stattgefunden haben, und die Entfernung muß zu einem dauernden Zweck geschehen sein.

---

[19]) Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 477; Turnau-Förster S. 647 2. Aufl.; Josef im „Recht“ 10. Jahrg. S. 41; vgl. namentlich auch das in gleichem Sinne nach Pr.R. ergangene Urteil des R.-G. Bd. 42 S. 170, desgl. Bd. 44 S. 186.

[20]) Z.V.G. §§ 55 Abs. 1, 90 Abs. 2.

Wann eine Trennung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als vorhanden anzusehen ist, ist eine Tatfrage, die nicht allgemein, sondern nur nach der Lage des einzelnen Falles beurteilt werden kann. Bei der Trennung von Erzeugnissen des Grundstücks wird ein unwirtschaftliches Handeln wohl seltener vorkommen können, als bei der Trennung von sonstigen Früchten. Denn jene sind von Natur dazu bestimmt, vom Grund und Boden abgesondert zu werden. Geschieht dies aber im Einzelfall in unwirtschaftlicher Weise, so kann natürlich von einem Erlöschen der Haftung nach Maßgabe des § 1122 Abs. 1 B.G.B. nicht die Rede sein; in diesem Falle könnte eine Enthaftung nur unter den Voraussetzungen des § 1121 B.G.B. herbeigeführt werden.

Daß auch die Entfernung der Früchte, um den Bestimmungen des § 1122 B.G.B. zu genügen, nicht außerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung liegen darf, stellt das Gesetz nicht als Erfordernis auf. Gleichwohl wird dies von manchen der fraglichen Rechtsnorm unterstellt.[21]) M. E. jedoch ohne jeden Grund, da doch die Früchte infolge ihrer Bestimmung, Gegenstände des Verkehrs zu sein, auf den Markt gebracht werden müssen. Wie sich da die Entfernung vollzieht, ist unerheblich, wenn nur bei ihrer Trennung ordnungsgemäß verfahren worden ist.[22]) Eine die Anwendbarkeit des § 1122 B.G.B. ausschließende Entfernung liegt dagegen dann vor, wenn sie sich nicht als eine dauernde darstellt. Was unter einer solchen zu verstehen ist, läßt sich

---

[21]) z. B. Staudinger Bd. 2 2. Aufl. S. 402 Anm. 1a Abs. 2 in Verb. mit S. 403 Anm. 1 c.

[22]) vgl. Biermann Anm. 1b zu § 1122 B.G.B. 2. Aufl. 1903.

ebenfalls nicht allgemein beantworten und muß nach den jeweiligen Umständen entschieden werden. Um die pfandrechtliche Haftung der Früchte wird es z. B. nicht genügen können, wenn der Bauer die Ernte in der Scheune des Nachbarn aufspeichert, hingegen dürfte eine Verbringung des Getreides in das Lagerhaus des Kommissionärs, da hier der Eigentümer nicht mehr mit der Zurückschaffung auf das Grundstück rechnet, als eine dem § 1122 B.G.B. entsprechende Entfernung erachtet werden.[23])

Ob auch die Entfernung solcher Früchte, welche zu Faustpfand gegeben oder welche im Zwangswege gepfändet worden sind, durch oder für einen Drittgläubiger als eine Entfernung zu einem dauernden Zweck zu gelten hat und durch diese die Pfandhaft beseitigt wird, ist in der Literatur bestritten.

Für den ersteren Fall ist die Frage m. E. entschieden zu verneinen, denn hier handelt es sich für den Gläubiger bloß um eine Sicherungsmaßregel; wird er vom Eigentümer befriedigt, so gibt er ihm sein Pfand zurück. Auch dem letzteren wird die Absicht dauernder Entfernung in der Regel fernliegen, er rechnet vielmehr meist mit der Wiedereinlösung der zu Pfandbesitz überlassenen Früchte.[24])

Im Falle der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung handelt es sich dagegen nicht mehr um eine bloße Sicherung des Gläubigers, sondern wenn hier eine Entfernung erfolgt, so geschieht dies zum Zwecke des Verkaufes; sie kann demnach nicht mehr als eine nur zu einem vorübergehenden

---

[23]) vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 6. u. 7. Aufl. S. 657 Anm. I, 1e zu § 865 C.P.O.

[24]) vgl. Biermann a. a. O.; Planck Bd. 3 S. 477 nimmt auch für den Fall der Bestellung eines Faustpfandes das Vorliegen einer dauernden Entfernung an.

Zweck erfolgende Entfernung angesehen werden. Die Haftung der Früchte wird durch sie beseitigt.[25]) Demgegenüber wird von Fuchs und Staudinger die Ansicht vertreten, daß die Entfernung der Früchte durch den Gerichtsvollzieher zum Zwecke des Pfandverkaufes eine Enthaftung derselben herbeizuführen nicht imstande sei. Fuchs[26]) begnügt sich zur Begründung seiner Meinung damit, daß er verlangt, eine solche Fortschaffung der gepfändeten Objekte könne den Hypothekennexus deshalb nicht beseitigen, weil keine dauernde Entfernung vorliege; weshalb diese Entfernung keine dauernde sei, erwähnt er nicht. Staudinger[26]) will die Haftung aus dem Grunde fortdauern lassen, weil jene Fortschaffung nicht als eine Entfernung in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erachtet werden könne. Er übersieht dabei, wie bereits erwähnt, daß nach § 1122 B.G.B. nur die Trennung, nicht auch die Entfernung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu erfolgen hat. Etwas Unbilliges kann für den Hypothekengläubiger bei der hier vertretenen Auffassung, namentlich wenn man berücksichtigt, daß er es in der Hand hat, unwirtschaftlichen Entfernungen rechtzeitig durch die Liegenschaftsbeschlagnahme Einhalt zu gebieten, nicht gefunden werden.

Würde Staudinger übrigens seine Auffassung über den Begriff der Entfernung im Sinne des § 1122 B.G.B. auf

---

[25]) Der hier erörterte Fall der Pfändung ist nicht mit dem im vorigen Abschnitt erwähnten zu verwechseln. Hier handelte es sich nur um solche Früchte, welche innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft getrennt sind, während letzteres dort nicht erforderlich ist.

[26]) Bd. 1 S. 419 Anm. 7 D d zu § 1121 B.G.B.

[27]) Bd. 3 S. 402 a. a. O. 2. Aufl. 1903.

den Fall der Verpfändung von solchen Früchten beziehen, welche zum Zubehör des Grundstücks gehören, so würde man ihm ohne jedes Bedenken beipflichten müssen. Zur Befreiung von Zubehörstücken wird nämlich nach § 1122 Abs. 2 B.G.B. erfordert, daß ihre Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben worden ist. Das Zubehör verliert diese Eigenschaft insbesondere durch dauernde Entfernung vom Grundstück. Hier muß sich die Entfernung, wie jede andere Aufhebungsart, in ordentlicher Wirtschaft vollziehen, widrigenfalls die entfernten Zubehörstücke von der Haftung nicht frei werden. Eine Entfernung auf Grund einer Verpfändung kann aber regelmäßig nur als eine gegen die Grundsätze einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verstoßende Aufhebung der Zubehöreigenschaft erachtet werden.

Eine Pfändung der Früchte, soweit sie Zubehör sind, im Zwangswege kann hierbei nicht in Frage kommen, denn eine solche ist nach § 865 Abs. 2 C.P.O. überhaupt unzulässig.

δ) Befreiung der getrennten Früchte durch Eigentumswechsel.

Außer unter den Voraussetzungen der §§ 1121 und 1122 B.G.B. werden die getrennten Früchte von der hypothekarischen Haftung frei, wenn sie nicht mehr in ihrer ursprünglichen Gestalt vorhanden sind.[28]) Werden sie mit anderen Früchten untrennbar vermischt oder vermengt, oder werden sie derart in neue bewegliche Sachen verarbeitet, z. B. die Körner zu Mehl vermahlen, daß an ihnen gemäß §§ 949 f. B.G.B. ein

---

[28]) vgl. Hachenburg S. 69 a E. u. S. 70; desgl. Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 477 Anm. 5.

Wechsel im Eigentum eintritt, so ist die Fortdauer der hypothekarischen Haftung ausgeschlossen. Dies muß auch dann gelten, wenn der Eigentümer selbst es ist, durch oder für den eine derartige Verarbeitung vorgenommen wurde.[29])

c) Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers gegenüber der Mobiliarvollstreckung in die getrennten natürlichen Früchte.

Über die Frage, ob der Hypothekengläubiger bei der Verfolgung seines Rechts, soweit und solange ihm dies nach den bisherigen Erwägungen in Ansehung der getrennten Früchte zusteht, auf die Liegenschaftsvollstreckung beschränkt ist, oder ob auch die Realisierung seines Rechts im Wege einer von der Zwangsvollstreckung in das Grundstück getrennten Exekution erfolgen kann, enthält das B.G.B. — abweichend vom Entwurf 1. Lesung, welcher die Zwangsvollstreckung in die mithaftenden Früchte nur als Zwangsvollstreckung in das Grundstück gestattete — keine näheren Bestimmungen. Die Entscheidung dieser Frage ist durch § 865 C.P.O. getroffen, und zwar in bejahendem Sinne. Es unterliegen die Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt, der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Unter diesen Voraussetzungen[30]) kann mithin der Hypothekengläubiger eine Pfändung in die ihm verhafteten Früchte vornehmen lassen. Da jedoch anderseits durch § 865 C.P.O.

---

[29]) Planck a. a. O.

[30]) Entspricht eine Pfändung den Voraussetzungen des § 865 C.P.O. nicht, so hat jeder Hypothekengläubiger, auch der belangte Eigentümer selbst den Rechtsbehelf des § 766 C.P.O.

die getrennten Früchte auch für die persönlichen Gläubiger des Eigentümers als zulässige Vollstreckungsobjekte außer Zweifel gestellt sind, so sind Kollisionen der Hypothekengläubiger und der pfändenden Chirographargläubiger sehr leicht denkbar.

Es ist nun eine äußerst umstrittene Frage, ob dem Hypothekengläubiger gegenüber einer solchen von anderer Seite in die getrennten Früchte erfolgten Mobiliarvollstreckung Bevorzugungen oder sonstige Rechte zustehen, oder ob er sich das Vorgehen der persönlichen Vollstreckungsgläubiger schlechthin gefallen lassen muß.

Wolff[2]) scheint ihm in diesem Falle die Exekutionsinterventionsklage gemäß § 771 B.G.B. geben zu wollen. Turnau-Förster[3]) sowie Gaupp-Stein[4]) sprechen ihm einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse gemäß § 805 C.P.O. zu. Dagegen sind Fuchs[5]) und Maas[6]) der Auffassung, daß dem Hypothekengläubiger, wenn er nicht die Liegenschaftsvollstreckung betreiben will, hier jedes weitere Vorrecht sowohl die Widerspruchsklage als auch die Klage aus § 805 C.P.O. versagt werden müsse. Planck tut dieser im gerichtlichen Verkehr vielfach vorkommenden Frage keine Erwähnung.

Wenn nun auch die Ansicht, daß der Hypothekengläubiger gegenüber einem persönlichen Gläubiger des Eigentümers, welcher die getrennten Früchte hat pfänden lassen, sein Recht

---

[2]) 2. Aufl. 1901 Anm. 6 zu § 21 Z.V.G.

[3]) Bd. 1 2. Aufl. S. 647, Anm. IV, 2 Abs. 2.

[4]) Bd. 2 6. u. 7. Aufl. S. 659.

[5]) Bd. 1. Anm. III. zu § 1121 B.G.B.

[6]) Bd. 31 der Zeitschrift für französisches und deutsches bürgerliches Recht S. 357.

auf diese nicht nur durch Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, sondern auch durch Klage nach § 805 oder nach § 771 C.P.O. sichern könne, auf den ersten Blick viel für sich zu haben scheint, namentlich wenn man bedenkt, daß die prozessuale Zulässigkeit der Pfändung an der Haftung für die Hypothek nichts zu ändern vermag, so kann man doch bei einer näheren Untersuchung der Streitfrage m. E. nicht umhin, der Ansicht der Minderheit beizupflichten.

Ein Widerspruchsrecht nach § 771 C.P.O. kann hier dem Hypothekengläubiger nicht zustehen. Denn dieses ist ihm nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 810 Abs. 2 C.P.O. nur hinsichtlich der Früchte, „welche vom Boden noch nicht getrennt sind", nicht auch in Ansehung der bereits abgesonderten Früchte eingeräumt. Wenn der Hypothekengläubiger schon kraft der hypothekarischen Haftung der Früchte allgemein ein derartiges Widerspruchssrecht hätte, dann wäre es nicht nötig, ihm dies gegenüber einer Pfändung von persönlichen Vollstreckungsgläubigern noch besonders zu geben.

Daß dem Hypothekengläubiger auch eine Klage aus § 805 C.P.O. versagt werden muß, ergibt sich, abgesehen davon, daß bei der gegenteiligen Auffassung das Hypothekenrecht leicht zu einer schwer zu begegnenden schikanösen Ausübung führen könnte,[7]) wie Maas treffend ausführt, aus dem vom Gesetzgeber im B.G.B. und in den Zwangsvollstreckungsgesetzen bei der Regelung dieser Frage befolgten allgemeinen

---

[7]) z. B. dann, wenn ein Hypothekengläubiger, der für seine eigenen Ansprüche vollständig gesichert ist, von seinem Vorrechte zu dem Zwecke Gebrauch machte, um dem ihm befreundeten Eigentümer den Erlös der versteigerten Früchte zuzuwenden. vgl. auch Komm.-Bericht über die Novelle S. 186. Hahn-Mugdan.

Grundsatz, daß die persönlichen Gläubiger des Eigentümers zur Zwangsvollstreckung in die mithaftenden Gegenstände insoweit berechtigt sind, als dieser über die Gegenstände verfügen kann.[8]) Wie der Gläubiger kraft seines hypothekarischen Rechts nicht befugt ist, die Veräußerung der Früchte durch den Eigentümer von seiner Einwilligung abhängig zu machen, so darf er auch konsequenterweise nicht als berechtigt gelten, gegenüber einer Pfändung durch Personalgläubiger ein Vorzugsrecht zu haben.

Außerdem kann man Maas[9]) nur beistimmen, wenn er ausführt, es wäre nicht einzusehen, weshalb das Recht des Hypothekengläubigers in Ansehung der vom Grundstück getrennten Früchte ein weitergehendes sein soll als das mit diesem im Gesetz wesentlich gleichheitlich geordnete Recht desselben an den im laufenden und im folgenden Kalendervierteljahr fällig werdenden Miet- und Pachtzinsforderungen, hinsichtlich welchen das B.G.B. im § 1124 Abs. 2 einen Dritten, welcher ein Recht an der Forderung erlangt hat, dem Hypothekengläubiger sogar im Range vorgehen läßt.[10])

Im übrigen erscheint die Anwendung des § 805 C.P.O. auf den in Rede stehenden Fall auch deshalb nicht am Platze, weil die „Erstreckung" der hypothekarischen Haftung auf die getrennten Früchte nicht als ein Pfand- oder Vorzugsrecht im Sinne jenes Rechtssatzes wird angesehen werden können. Zwar hat der Hypothekengläubiger an diesen ein Pfandrecht, aber nicht ein Pfandrecht an den Früchten als solchen, sondern als an Gegenständen, welche zum wirtschaftlichen

---

[8]) vgl. Mot. III. S. 678.

[9]) s. Maas S. 360.

[10]) vgl. unten III. Teil.

Bestande des Grundstücks gehören.[11]) Die Vorschrift des § 805 C.P.O. bezieht sich aber nur auf solche Pfand- oder Vorzugsrechte, welche an beweglichen Sachen als solchen bestehen.[12])

Wenn aber auch nach richtiger Auffassung dem Hypothekengläubiger bei einer Pfändung von dritter Seite keine Bevorzugungen zu gewähren sind, so ist damit jedoch nicht gesagt, daß sie in in diesem Falle seinem Zugriffe überhaupt entzogen sind. Denn soweit die Früchte noch nicht gemäß §§ 1121 ff. B.G.B. aus dem Pfandverbande ausgeschieden sind, kann er sich durch die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung bezw. sofern es sich um land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse handelt, der Zwangsverwaltung[13]) seines Rechtes auf die Früchte versichern. Aber nur durch eine Liegenschaftsbeschlagnahme steht ihm diese Möglichkeit offen, durch eine bloße Mobiliarpfändung erlangt er kein besseres Recht wie jeder andere pfändende Personalgläubiger. Bei einer Kollision mit diesen entscheidet dann gemäß § 804 Abs. 3 C.P.O. das Alter der Pfändungen, auch unter mehreren bei der Pfändung konkurrierenden Hypothekengläubigern nicht etwa der Hypothekenrang über die Reihenfolge, in welcher sie aus dem Versteigerungserlöse Befriedigung erhalten,[14]) ein Ergebnis, welches keinerlei Unbilligkeit für die Hypothekengläubiger enthält. Ihr wirtschaftlicher Schutz ist ohnehin genügend gewahrt, einmal durch das ihnen zustehende Wider-

---

[11]) Dieselbe Ansicht wird auch vom Reichsgericht vertreten; siehe insbesondere Bd. 17 S. 323, 324, 325.

[12]) vgl. Sydow-Busch 9. Aufl. S. 642.; R.G. 17, 323.

[13]) C.P.O. § 865; Z.V.G. § 21 Abs. 2, 148.

[14]) vgl. Fuchs Bd. 1., Anm. C III zu § 1121 B.G.B.

spruchsrecht gegenüber der Pfändung in ungetrennte Früchte;[15]) dann auch durch das allgemeine Pfändungsverbot von Zubehörstücken des Grundstücks.

Im übrigen liegt es an ihnen selbst, gegebenenfalls für die rechtzeitige Vollstreckung in die abgetrennten Früchte Sorge zu traagen.

Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers, wie sie übrigens auch Hachenburg in seinen Beiträgen zum Hypotheken- und Grundschuldrecht zu billigen scheint,[16]) ist demnach, was die Pfändung getrennter Früchte seitens persönlicher Gläubiger des Eigentümers angeht, im neuen Reichsrechte eine wesentlich andere als im bisherigen preußischen Recht. Hier konnte der Hypothekengläubiger sein Recht auf die zur Inmobiliarmasse gehörigen getrennten Früchte, auch ohne die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betreiben zu müssen, sowohl durch Klage auf vorzugsweise Befriedigung wie auch durch Widerspruch geltend machen.

---

[15]) § 810 Abs. 2 C.P.O.; s. oben S. 30 ff.

[16]) S. 74, 75.

Dritter Teil.

§ 5.

Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers in Ansehung der bürgerlichen Früchte des Grundstücks.

1. Der gesetzgeberische Gesichtspunkt und die Grundsätze der Haftung.

Daß neben den natürlichen Früchten auch die bürgerlichen Früchte des Grundstücks in den Pfandverband einbezogen werden, ist vom gesetzgeberischen Gesichtspunkt aus deshalb erforderlich, weil die zugunsten des Pächters im § 1120 B.G.B. bezw. im § 21 Abs. 3 Z.V.G. getroffene Entscheidung hierzu nötigt. „Wenn die dem Pächter zufallenden Früchte von der Hypothek nicht ergriffen werden, so muß die Pachtzinsforderung an die Stelle der Früchte treten, da sonst die Sicherheit, welche die Hypothek dem Gläubiger gewähren soll, erheblich gefährdet werden, hierunter aber der Realkredit des Gläubigers leiden würde.“ [1])

Dies muß notwendigerweise auch von der Mietzinsforderung gelten, da auch das Mietverhältnis, sofern dem Mieter das Grundstück — wie im Regelfall — vor der Beschlagnahme überlassen ist, gemäß §§ 57, 152 Z.V.G. weder

[1]) Mot. III S. 658.

durch die Zwangsversteigerung noch durch die Zwangsverwaltung berührt wird.

Wenn nun die Miet- und Pachtzinsen das Surrogat für die aus dem Grundstück gewonnenen natürlichen Früchte sein sollen, so kann auch die Gestaltung des Rechts des Hypothekengläubigers an ihnen im großen und ganzen keinen anderen Grundsätzen unterliegen wie sein Recht an den natürlichen Früchten selbst, sie müssen „gerade so haften wie die Früchte, wenn das Grundstück nicht vermietet oder verpachtet ist".[2]) Dieser Forderung hat das Gesetz in den §§ 1123ff. B.G.B. Rechnung getragen, die Entstehung der Haftung, der Umfang ihrer Erstreckung und ihre Beendigung sind im wesentlichen nach Analogie der natürlichen Früchte behandelt.[3])

Nicht erst von dem Zeitpunkte der Beschlagnahme ab entsteht die Haftung, sondern direkt mit der Hypothekenbestellung oder der späteren Entstehung des Miet- oder Pachtverhältnisses. Analog wie bei den natürlichen Früchten erstreckt sich auch hier die Haftung nicht auf die Zinsbeträge, welche für die Vergangenheit, d. h. für die der Bestellung der Hypothek voraufgehende Zeit, geschuldet werden, sondern im Prinzip nur auf die für die Zeit von der Bestellung der Hypothek an zu entrichtenden Beträge, und zwar ohne Einschränkung, namentlich ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der einzelnen Forderungen.

Was sodann die Beendigung der Haftung angeht, so nötigt auch hier die Konsequenz des § 1121 B.G.B. dazu, eine Befreiung von der Haftung vorzusehen, wie der Verkehr

---

[2]) Mot. III a. a. O.

[3]) vgl. Hachenburg S. 76.

und die Rücksicht auf die Wirtschaftsführung es erfordert. Das im § 1123 Abs. 1 B.G.B. aufgestellte Prinzip der absoluten Pfandhaft aller Zinsbeträge, welche für die Zeit nach der Hypothekenbestellung zu entrichten sind, erfährt daher eine Modifikation in der Richtung, daß eine Enthaftung der bürgerlichen Früchte eintritt, teils durch Zeitablauf teils durch Verfügungen über sie.

Im übrigen ist es ein Gebot der Billigkeit und Gerechtigkeit, daß der Hypothekengläubiger, wenn er zur Einziehung der Zinsforderung genötigt wird, auch die mit der Zinsforderung verknüpften Rechte geltend machen kann, insbesondere auch das dem Vermieter oder Verpächter gemäß §§ 559—563, 585 B.G.B. zustehende gesetzliche Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters oder Pächters bezw. bei der Verpachtung an den Früchten des Grundstücks.[4])

§ 6.

2. Die Grenzen der Haftung.

a) Enthaftung durch Zeitablauf.

In der Erwägung, daß die Haftung älterer Rückstände nicht selten schärfer als nötig in die wirtschaftliche Freiheit des Eigentümers eingreift, zumal der Hypothekengläubiger, der längere Zeit von einer Beschlagnahme absieht, hierdurch zu erkennen gibt, daß er sich an diese nicht halten will,[1]) hat das Gesetz gegenüber dem absoluten Haftungsprinzip die

---

[4]) vgl. v. Brünneck bei Gruchot Bd. 44 S. 105; im „Recht“ 8. Jahrg. 1904 S. 155, 156 unter Nr. 200; desgl. Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 479; Turnau-Förster Bd. 1 2. Aufl. S. 650.

[1]) vgl. Mot. III S. 664 Abs. 2.

Rechte des Eigentümers in Ansehung der fälligen Forderungen erweitert. Nach § 1123 Abs. 2 S. 1 tritt ohne weiteres die Befreiung der Forderung von der Haftung ein, soweit sie fällig und noch nicht durch Zahlung erloschen ist, unter der Voraussetzung, daß seit der Fälligkeit ein Jahr verstrichen und bis dahin eine Beschlagnahme für die Hypothek nicht erfolgt ist. Für die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung wird aber nur der in den §§ 551, 584 B.G.B. aufgestellte Normalfall vorausgesetzt, daß die Zinsbeträge am Ende der Miet- oder Pachtzeit oder nach dem Ablauf einzelner Zeitabschnitte zu entrichten sind. Sie erleidet für den Fall, daß der Miet- oder Pachtzins vereinbarungsgemäß für eine längere Zeit im voraus zu entrichten ist, eine durch die Erfordernisse des Lebens gebotene Einschränkung. Hier „erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Miet- und Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr",[2][3] und namentlich auch dann, wenn die Beschlagnahme später als ein Jahr nach der Fälligkeit stattfindet. Durch diese Bestimmung wird also die Möglichkeit beseitigt, daß Vorauszahlungen des Miet- und Pachtzinses für eine längere Zeit gegen das Interesse des Hypothekengläubigers bedungen werden. Hätte der Eigentümer beispielsweise[4] einen Vertrag dahin geschlossen, daß der Zins für zwei Jahre im voraus zu zahlen sei, am Fälligkeitstage würde aber keine Zahlung erfolgen und der Gläubiger erst nach Ablauf von mehr als einem Jahr eine Beschlagnahme erwirken, so würde, wenn der Grundsatz des

[2]) B.G.B. § 1123 Abs. 2 S. 2.

[3]) Das Vierteljahr bestimmt sich also nach dem Kalender, nicht wie nach Pr.R. nach den im Vertrage festgesetzten Zinsterminen.

[4]) Das Beispiel ist von Hachenburg S. 76, 77.

§ 1123 Abs. 2 S. 1 ausnahmslos Platz greifen sollte, der Gläubiger kein Angriffsobjekt mehr haben, da ja seit der Fälligkeit bereits ein Jahr verstrichen wäre; so aber ist der Zins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Kalendervierteljahr von der Haftung nicht freigeworden.[5])

b) Befreiung der bürgerlichen Früchte durch Verfügungen über sie.

Das Haftungsprinzip des § 1123 Abs. 1 B.G.B. erfährt zugunsten des Eigentümers eine weitere Abschwächung im § 1124, indem ihm der Gesetzgeber hier den Grundsatz gegenüberstellt, daß der Eigentümer über die in Rede stehenden Forderungen in gewissem Sinne rechtswirksame Verfügungen treffen kann. Zieht er die Zinsforderung ein, so erlischt damit für gewöhnlich auch deren Haftung, überträgt er seine Rechte aus dem Miet- oder Pachtvertrage auf einen Dritten, so wird damit gleichfalls die Haftung beendet und kraft positiver Gesetzesbestimmung ebenso, wenn die Verbindung zwischen dem Grundstück und der Forderung dadurch aufhört, daß das Grundstück veräußert und die Zinsforderung auf den Erwerber nicht übertragen, sondern dem Eigentümer vorbehalten wird.[1]) Die gleiche Wirkung muß eintreten, wenn der Mieter oder Pächter den geschuldeten Zinsbetrag hinterlegt und der Hinterlegungsstelle gegenüber auf das Recht zur Zurücknahme verzichtet, weil auch hierdurch die Forderung zum Erlöschen gebracht wird.[2]) Überhaupt ist jede Art der Verfügung, welche er vornimmt, mag sie sich als

---

[5]) vgl. Biermann 2. Aufl. Anm. 3 zu § 1123 B.G.B.; Turnau-Förster I S. 649 Anm. 3 zu § 1123.

[1]) B.G.B. § 1124 Abs. 3; Mot. III S. 663; Fuchs Bd. 1 S. 420.

[2]) §§ 376, 378 B.G.B.

Aufrechnung, Erlaß, Hingabe an Erfüllungsstatt darstellen, dem Hypothekengläubiger gegenüber grundsätzlich wirksam, d. h. soweit dadurch die Forderung gegen den Mieter oder Pächter aufgehoben oder beschränkt wird, soweit wird auch das Recht des Hypothekengläubigers für gewöhnlich beseitigt oder beschränkt.

Eine Besonderheit gilt jedoch für den Fall, daß ein Dritter etwa durch Verpfändung oder durch Bestellung eines Nießbrauchs „ein Recht an der Forderung erlangt". Hier bleibt die dingliche Haftung der Forderung bestehen,[3]) aber das Recht des Dritten geht der Hypothek im Range vor.[4]) Es fehlt daher dem Hypothekengläubiger sowohl das Recht auf vorzugsweise Befriedigung, wie auch das Recht des Widerspruchs gemäß § 771 C.P.O. Aber es ist ihm nicht benommen, sein dingliches Recht anderweit durch Liegenschaftsbeschlagnahme geltend zu machen. Bringt er eine Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung des Grundstückes aus, so ist die mit dem Rechte des Dritten belastete Forderung, da ja deren Haftung noch fortbesteht, zur Masse zu ziehen,[5]) indes ist der Pfandgläubiger bei der Verteilung in erster Linie zu berücksichtigen; betreibt der Hypothekengläubiger die Sonderexekution, so kann auch nur der Teil der Forderung, welche von dem Rechte des Dritten freigelassen worden ist, sein Befriedigungsobjekt bilden.[6])

---

[3]) Soweit darauf die Forderung durch Zahlung an den Pfandgläubiger erlischt, soweit wird natürlich dann auch die Haftung beseitigt.

[4]) B.G.B. § 1124 Abs. 1 S. 3.

[5]) Z.V.G. § 148; C.P.O. § 865.

[6]) Die Berechtigung hat der Pfändungspfandgläubiger bei den getrennten Früchten nicht. Die Analogie hat sich also nicht überall

Diese Grundsätze müssen auch für den Fall der Pfändung im Zwangswege zur Anwendung kommen, denn auch hier „erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung“. Die auch in diesem Fall zunächst fortdauernde Haftung der Zinsforderung kommt zum Erlöschen durch die Einziehung seitens des Pfändungspfandgläubigers sowie durch die richterliche Überweisung derselben an Zahlungsstatt. Durch die Einziehung deshalb, weil dadurch die Forderung untergeht; durch die Überweisung an Zahlungsstatt wird die Forderung auf den Pfändungspfandgläubiger übertragen,[7]) sie bringt daher die Haftung gemäß § 1124 Abs. 1 S. 2 B.G.B. zum Erlöschen. Anders gestaltet sich die Rechtslage, wenn sich der Dritte die Forderung gemäß § 835 Abs. 1 C.P.O., wie es regelmäßig geschieht, nur zur Einziehung überweisen läßt. Hierdurch erlischt die Haftung an sich nicht, sondern erst dann, wenn und insoweit die Forderung vom Pfändungspfandgläubiger eingezogen wird. Nur soweit sie von seinem Rechte freigelassen wird, bildet die Forderung auch hier ein zulässiges Befriedigungsmittel für den Hypothekengläubiger.

Gegen die Ansicht der herrschenden Lehre,[8]) daß auch die Pfändung der Zinsforderung im Zwangswege in den Be-

---

durchführen lassen. Im übrigen kann auch der einzelne Hypothekengläubiger durch Pfändung den übrigen Hypothekengläubigern gegenüber, falls die Zwangsverwaltung noch nicht eingeleitet ist, den Anspruch auf bevorrechtigte Befriedigung aus der Zinsforderung erlangen. Auch dies ist bei den natürlichen Früchten ausgeschlossen.

[7]) C.P.O. § 835 Abs. 2.

[8]) Sie wird vor allem vertreten von Biermann 2. Aufl. Anm. 1 zu § 1124 B.G.B.; Planck Bd. 3 1. u. 2 Aufl. S. 488 Anm. 1 Abs. 2 zu § 1124 B.G.B. und Turnau-Förster Bd. 1 2. Aufl. S. 651 Anm. 3 Abs. 2 zu § 1124 B.G.B.

reich des § 1124 B.G.B. falle, wendet sich neuerdings Schönfeld[9]) mit der Behauptung, es sei unrichtig, auf das Vorgehen des persönlichen Vollstreckungsgläubigers diese Bestimmungen des § 1124 anzuwenden. Denn, während sonst das Bürgerliche Gesetzbuch es selbst hervorhebe, wann ihm wie in den §§ 135, 184, 499, 883, rechtsgeschäftliche Verfügung und Zwangsvollstreckung gleichwertig erschienen, wäre hier nirgends der Pfändung gedacht. Außerdem würde durch das Zwischendrängen persönlicher Gläubiger die Wirtschaftsfortsetzung des Grundstücks in hohem Grade gefährdet, während es doch der Zweck des § 1124 B.G.B. sei, diese möglichst zu sichern. Zur Abhilfe gegen die Pfändung von Mietzins und Pachtgeld durch den bloß persönlichen Gläubiger stehe dem Hypothekar die Widerspruchsklage aus § 771 C.P.O. zu.

Seine Ausführungen vermögen indes m. E. die herrschende Meinung keineswegs zu entkräften, denn es wäre doch zweifellos eine gesetzgeberische Inkonsequenz, die gleiche Tatsachenlage direkt widersprechend zu behandeln. Es muß ja zugegeben werden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch hier nicht ausdrücklich die Pfändung erwähnt. Richtig ist ferner, daß § 1124 auch die Sicherung der Wirtschaftsfortsetzung bezweckt und diese unter Umständen durch das Zwischendrängen persönlicher Gläubiger gefährdet werden kann. Dies wird sie aber auch durch das Zwischendrängen der persönlichen Gläubiger, welche auf vertragsmäßigem Wege ein Pfandrecht an der Forderung erlangt haben. Welchen Grund sollte nun der Gesetzgeber haben, dem persönlichen Gläubiger, welcher sein Recht an der Forderung im Zwangswege erlangt hat und der das Interesse des Hypothekengläubigers nicht mehr berührt

---

[9]) Im „Recht“ 7. Jahrg. S. 572.

als der Vertragspfandgläubiger, die Möglichkeit einer Befriedigung aus der Zinsforderung zu entziehen und dort den persönlichen Gläubiger vor dem Hypothekengläubiger, hier den Hypothekengläubiger vor dem persönlichen Gläubiger zu bevorzugen und ihm das Recht zu geben, der Pfändung im Wege des § 771 C.P.O. zu widersprechen? Es muß demnach dabei bleiben, daß auch das Pfändungspfandrecht der Hypothek im Range vorgeht und dem Hypothekengläubiger in einem solchen Falle nur der etwa freibleibende Teil der Forderung übrig bleibt.

Im übrigen finden auch hier die Zugriffsbefugnis der persönlichen Gläubiger und das freie Verfügungsrecht des Eigentümers ihre Grenze in dem Augenblicke der Beschlagnahme. Hat eine die Zinsforderungen umfassende Beschlagnahme stattgefunden, so ist deren gleichwohl erfolgte Einziehung sowie jede andere Verfügung über sie gegenüber dem Hypothekengläubiger ohne alle Wirkung.

Jedoch kann auch hier wieder der gute Glaube des Mieters oder des Pächters der Rechtslage eine andere Gestaltung geben. Die Beschlagnahme einer Forderung tritt nämlich gemäß §§ 22, 151 Abs. 1 Z.V.G. dem Drittschuldner gegenüber erst mit dem Zeitpunkt in Kraft, in welchem sie ihm bekannt oder ihm ein auf Antrag des Gläubigers bezw. des Zwangsverwalters erlassenes gerichtliches Zahlungsverbot zugestellt oder auch eine vorstehende Beschlagnahme gemäß § 845 C.P.O. angekündigt wird.[10]) Wenn der Drittschuldner vorher noch an den Vermieter oder Verpächter oder an deren Rechtsnachfolger Zahlungen bewirkt, so erlischt die Forderung und tritt damit aus der Haftung aus.

---

[10]) vgl. Turnau-Förster Bd. 1 2. Aufl. S. 650 Anm. 3.

Die Härte dieser Bestimmungen wird aber für den Hypothekengläubiger wenigstens einigermaßen dadurch gemildert, daß er sich nun gegen den Empfänger der Leistung wenden kann. Ist der Leistungsempfänger gutgläubig, so wird er von ihm die Herausgabe des Geleisteten gemäß § 816 Abs. 2 B.G.B. verlangen können, ist er nicht in gutem Glauben, so haftet er nach den Grundsätzen der unechten negotiorum gestio, i. S. des § 687 Abs. 2 B.G.B., oder auch der unerlaubten Handlung.[11])

Es gilt aber auch vor der Beschlagnahme das Prinzip der Verfügungsfreiheit des Hypothekenschuldners nicht ganz ohne Einschränkung. So braucht der Hypothekengläubiger Verfügungen über künftig fällige Forderungen, mögen sie auf rechtsgeschäftlichem oder im Zwangswege erfolgen, nur insoweit anzuerkennen, als sie sich auf den Zins für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr beziehen.[12])

Zahlt der Mieter oder Pächter an den Eigentümer oder dessen Rechtsnachfolger über diese Zeit hinaus, so kann der Hypothekengläubiger ihn gerade so in Anspruch nehmen, als ob die Verfügung nicht getroffen wäre, er kann ihn mithin zur nochmaligen Zahlung nötigen. Gegen den Dritten, zu dessen Gunsten die Verfügung getroffen wurde, kann er sich jedoch nicht wenden, da zwischen diesem und ihm kein Rechtsverhältnis besteht, kraft dessen er die Leistung zu fordern berechtigt wäre; weder die Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung noch die einer unerlaubten Handlung

---

[11]) vgl. Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 481 Anm. 2.

[12]) B.G.B. § 1124 Abs. 2.

liegen vor, ebensowenig kann sich der Gläubiger auf unechte negotiorum gestio des § 687 Abs. 2 B.G.B. stützen.[13])

Wenn nun der Hypothekenschuldner nach den bisherigen Erwägungen in der Verfügung über die mithaftenden Zinsforderungen fast völlig unbeschränkt ist und nur Verfügungen über die Eingänge der kommenden Zeit eine gewisse Schranke gesetzt ist, sogar jeder pfändende Personalgläubiger dem Hypothekengläubiger im Range vorgeht, so kann es fraglich sein, welchen Vorzug dieser denn überhaupt durch die ein Jahr dauernde Haftung vor dem bloß persönlichen Gläubiger in Ansehung der Miet- und Pachtzinsforderungen genießt. Die Antwort ist die, „daß die Haftung, abgesehen von einer gesicherten Hoffnung auf zukünftige Eingänge während jenes Jahres, insofern eine Rechtswirkung hat, als bei etwaiger Konkurseröffnung die haftende Forderung dem Hypothekengläubiger vorbehalten bleibt (§ 47 K.O.) und sie bei der Einleitung einer Zwangsversteigerung in deren bequemeren Formen zur Verwertung gebracht werden kann".[14])

§ 7.

3. Die Art der Geltendmachung der Hypothek an den bürgerlichen Früchten zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers.

Was die Geltendmachung der Hypothek angeht, so steht ebenso wie bei den natürlichen Früchten dem Hypothekengläubiger auch hinsichtlich der Miet- und Pachtzinsen die Befugnis zu, sowohl durch eine Maßregel der Immobiliar- wie auch der Mobiliarvollstreckung sein Recht auszuüben.

---

[13]) vgl. Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 481 a. a. O.

[14]) Schneider im Arch. f. civ. Pr. Bd. 90 S. 444.

Will er die Zinsforderung in die Masse, welche seiner Befriedigung dienen soll, hineinziehen, so kann er dies nicht durch Einleitung einer Zwangsversteigerung des Grundstücks herbeiführen. Denn im Zwangsversteigerungsverfahren, wo sich das Begehren des Gläubigers hauptsächlich auf Befriedigung aus dem Erlöse des Grundstücks selbst richtet, bleiben, abgesehen von den ungetrennten Früchten als den Bestandteilen des letzteren, die Miet- und Pachtzinsen einstweilen frei. Nur wenn die Zwangsversteigerung zu Ende geführt ist, können eventuell dem Hypothekengläubiger auch noch Mietzinsen und Pachtgelder zufallen. Grundsätzlich gebühren zwar mit dem Zuschlage des Grundstücks an den Ersteher diesem nach Maßgabe des § 56 S. 2 Z.V.G. die Nutzungen, diese können daher von dem noch nicht gedeckten Hypothekengläubiger nicht mehr in Anspruch genommen werden. Aber die zur Zeit des Zuschlags laufenden Miet- und Pachtzinsen sind entsprechend § 101 Ziff. 2 B.G.B. zwischen dem Subhastaten und dem Ersteher des Grundstücks nach der Dauer ihrer Berechtigung zu verteilen. Auf den dem Subhastaten zufallenden Anteil muß man aber dem Hypothekengläubiger ein Recht zusprechen.

Will der Hypothekengläubiger eine weitere Ausdehnung der Beschlagnahme erzielen, so muß er die Zwangsverwaltung des Grundstücks betreiben. Da bei dieser die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus den Einkünften und Erträgnissen des Grundstücks zu erfolgen hat, werden die Zinsforderungen schon von vornherein von der Beschlagnahme mitergriffen, der Eigentümer des Grundstücks verliert das Verfügungsrecht über sie, Personal- und Realgläubiger die Zugriffsmöglichkeit.[1])

[1]) Z.V.G. § 148, C.P.O. § 868 Abs. 2.

Läßt der Hypothekengläubiger die Zinsforderungen im Wege der Sonderexekution selbständig pfänden und sich überweisen,[2]) so erlangt er wie bei der Pfändung natürlicher Früchte auch hier kein besseres Recht wie jeder andere pfändende Personalgläubiger, auch hier handelt es sich eben um eine reine Pfändung der Zinsforderung. Hinsichtlich des Ranges entscheidet auch hier lediglich das Alter der Pfändungen, einerlei ob sie von einem persönlichen oder einem Realgläubiger vorgenommen worden ist, und nicht das Alter des Rechtes, welches dem vollstreckbaren Titel zugrunde liegt, auf Grund dessen die Sonderexekution betrieben wird. Der pfändende Hypothekengläubiger muß es sich aber gefallen lassen, daß ihm ein Realberechtigter durch die Erwirkung einer Zwangsverwaltungsbeschlagnahme entgegentritt, welche sein Recht an den gepfändeten bürgerlichen Früchten, soweit dies nach dem Grundsatze des § 1124 Abs. 2 B.G.B. einem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, illusorisch machen würde. Die von einem bloß persönlichen Gläubiger des Eigentümers erwirkte Zwangsverwaltungsbeschlagnahme würde sein einmal durch die Pfändung erlangtes Recht dagegen nicht berühren können, da ja die Pfändung der Miet- und Pachtzinsforderungen nach § 1124 Abs. 1 B.G.B. an und für sich nicht unwirksam ist, sondern unter gewissen Voraussetzungen nur Realberechtigten gegenüber unwirksam werden kann.[3])

---

[2]) C.P.O. § 835.

[3]) vgl. Fuchs Bd. 1 S. 421 Anm. 4b zu § 1123 B.G.B.; Staudinger Bd. 3 2. Aufl. S. 405 Anm. 1c zu § 1122.

§ 9.

Schluß.

Die allgemeinen Voraussetzungen der prozessualen Ausübung des Hypothekenrechts.

Da die Ausübung des hypothekarischen Gläubigerrechts an den Früchten des Grundstücks, wie des öfteren betont wurde, erst durch die Beschlagnahme geschieht, welche sich jeweils als Teil einer Zwangsvollstreckungsmaßregel darstellt, so setzt sie mithin die regelmäßigen Erfordernisse der Zwangsvollstreckung an sich, einen für den dinglichen Anspruch erlangten vollstreckbaren Titel, eine vollstreckbare Ausfertigung dieses Titels und die Zustellung desselben an den Gegner notwendigerweise voraus.

Für gewöhnlich wird also der eingetragene Gläubiger oder sein Rechtsnachfolger ein rechtskräftiges oder doch vorläufig vollstreckbares Urteil des Gerichtes erwirken müssen, in dessen Bezirk das belastete Grundstück belegen ist,[1]) und welches im Hinblick auf § 1113 B.G.B. dahin lauten muß — dementsprechend wäre auch dahin der Klageantrag zu richten — „daß der Beklagte als Eigentümer des Grundstücks verurteilt werde wegen der Summe von x Mark die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden".[2])

---

[1]) CPO. §§ 24, 704.

[2]) So die herrschende Meinung: Planck Bd. III 1. u. 2. Aufl. S. 520 Anm. a zu § 1147; Biermann 2. Aufl. Anm. 2 zu § 1147; Männer

Um jedoch dem Gläubiger gegenüber dem umständlichen nur oft längere Zeit in Anpruch nehmenden ordentlichen Prozeßverfahren eine schleunigere Vollstreckbarmachung seines Anspruchs su sichern, bestimmt das Gesetz, daß der Anspruch aus einer Hypothek, als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gelten soll.[3]) Es stehen daher dem Gläubiger für den Hypothekenanspruch die für Geldansprüche gegebenen außerordentlichen und abgekürzten Verfahrensarten offen, also die Klage im Urkundenprozeß, das Mahnverfahren und die praktisch so außerordentlich wichtige Errichtung einer vollstreckbaren Urkunde.

Im Urkundenprozeß gelangt der Gläubiger insofern schneller zum Ziel, als hier die Verteidigung des Beklagten dadurch beschränkt ist, daß er seine Einreden nur durch

---

S. 336; Turnan-Förster Bd. I 2. Aufl. Anm. 4 zu § 1147 bezw. S. 571, 572; dagegen betrachten Dernburg und Nissen (in Jur. W. 1902 S. 473) (im „Recht" VIII Jahrg. 1904 S. 208) die Klage, mit welcher der Hypothekengläubiger Befriedigung aus dem Grundstück erstrebt als eine Feststellungsklage gemäß § 256 C.P.O.; sie wollen „festgestellt" wissen, „daß die hypothekarischen Ansprüche des Klägers in das Grundstück vollstreckbar sind." Dagegen muß wohl eingewendet werden, daß man bei einem Feststellungsurteil seinem Wesen nach nicht gut von einer Vollstreckung desselben reden kann. (vgl. Männer in Bl. f. Rechtsanw. S. 399 Bd. 65). Für die Praxis wird es wohl dahingestellt bleiben dürfen, wie der Klageantrag theoretisch korrekt zu formulieren ist, da da der Richter jedenfalls auch bei nicht ganz korrekten Anträgen der Klage stattzugeben haben wird, sofern aus ihnen nur zur Genüge hervorgeht, daß es sich nicht um die persönliche, sondern um die Hypothekenklage handelt (vgl. Männer a. a. O., sowie Kretschmar im C. f. f. G. Bd. 3 S. 429; im „Recht" VIII Jahrg. 1904 S. 208 a. a. O.).

[3]) §§ 592 S. 2, 688 Abs. 1 S. 2, 794 Ziff. 5 S. 2 C.P.O.

Urkunden und durch Eideszuschiebung beweisen kann,[4]) anderseits aber auch von ihm selbst die zur Begründung seines Anspruchs dienenden Urkunden, der Hypothekbrief, bei der Buchhypothek ein Auszug aus dem Grundbuch, ferner die Urkunde über die Zustellung der Kündigung im Interesse einer schleunigen Prozeßerledigung sofort vorgelegt werden müssen.

Ist eine gerichtliche oder notarielle Urkunde im Sinne des § 794 Ziff. 5 C.P.O. errichtet, worin sich der Unterpfandseigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, so kann der Hypothekengläubiger auch, ohne erst Klage erheben zu müssen, sein Recht geltend machen, hier ist die Urkunde selbst ein vollstreckbarer Titel, ein Vorteil, welchen sich der Hypothekengläubiger auch gegenüber dritte Besitzer des Grundstücks dadurch verschaffen kann, daß er den Eigentümer in der Urkunde erklären läßt, er unterwerfe sich nicht nur persönlich, sondern in Ansehung der Hypothek auch in der Weise der sofortigen Zwangsvollstreckung, daß sie gegen den jeweiligen Eigentümer des zur Hypotheck gestellten Grundstücks zulässig sein soll und auf Grund einer Bewilligung des Eigentümers eine dementsprechende Eintragung in das Grundbuch erzielt.[5])

Indes muß der Gläubiger in allen Fällen der Zwangsvollstreckung, auch wenn er sich im Besitze einer vollstreckbaren Urkunde befindet, den Nachweis führen, daß dem

---

[4]) §§ 595, 598 C.P.O. Das aufgestellte Erfordernis der Bestimmtheit des Betrages gilt aber auch für die Hypothek, weshalb die Anwendbarkeit abgekürzter Verfahrensarten auf Höchstbetragshypotheken im Sinne des § 1190 B.G.B. ausgeschlossen erscheint.

[5]) § 800 C.P.O.; vgl. auch Begründung zur Novelle S. 164; Hahn-Mugdan Bd. 8 S. 150.

dinglich Verhafteten gegenüber die Fälligkeit der Forderung eingetreten ist. Denn auch die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung hat nicht die Bedeutung, daß diese jederzeit bei Einforderung des Kapitals, sondern nur sofort nach Fälligkeit der versicherten Forderung ohne deren vorherige Einklagung zulässig sein soll. Die Forderung muß also in den meisten Fällen, wenn nicht ihre Fälligkeit an den Eintritt eines bestimmten Termines oder Ereignisses oder auch an eine Bedingung geknüpft ist, von dem Gläubiger dem Eigentümer gekündigt und die Kündigungsfrist abgelaufen sein.[6])

Nun wäre es allerdings in vielen Fällen sehr hart, den Hypothekengläubiger darauf zu beschränken, erst mit der Fälligkeit seiner Forderung zu Maßnahmen auf Grund seines Pfandrechts berechtigt zu sein; in gewissem Sinne muß seinem Rechte, wenn es nicht gegenüber böswilligen Schuldnern unter Umständen ein unsicheres und schwaches Recht sein soll, immer auch bei Nichtfälligkeit der Forderung Rechnung getragen werden. Die Rechtsordnung muß ihm vor allem gegen Einwirkungen auf das Grundstück, durch welche die Sicherheit der Hypothek in Frage gestellt wird, jederzeit hinreichenden Schutz gewähren.

Ein gewisser Schutz liegt ja bereits darin, daß der, welcher das Grundstück beschädigt, nach den Grundsätzen des Obligationenrechts den von ihm verschuldeten Schaden ersetzen muß.[6]) Allein der Schutz, welchen die Hypothek bei Verschlechterung ihres Gegenstandes vermöge ihrer dinglichen

---

[6]) Zum Schutze gegen Ausbeutung des Eigentümers enthält das B.G.B. im § 1149 das Verbot der Verfallsklausel (lex commissoria).

[6]) § 823 f. B.G.B.; vgl. Staudinger Bd. 3 2. Aufl. S. 418; Bayer. Oberst. L.G. Bd. 9 S. 31.

Natur zu beanspruchen hat, muß mehr absolut und allgemein sein.[7]) Darum bestimmt das B.G.B. im § 1133, daß eine eingetretene[8]) Verschlechterung des Grundstücks, durch welche die Sicherheit der Hypothek gefährdet wird, den Hypothekengläubiger berechtigt, auch wenn die Forderung noch nicht fällig und er daher an sich noch nicht in der Lage ist, die Zwangsvollstreckung zu betreiben, aus dem Grundstück und den mithaftenden natürlichen und bürgerlichen Früchten sowie den sonstigen der Hypothek unterworfenen Gegenständen sofort Befriedigung zu suchen. Dabei ist es gleichgültig, ob die Verschlechterung auf ein Verschulden des Eigentümers zurückzuführen ist oder nicht. Verschlechterungen durch Einwirkung dritter Personen oder durch Naturereignisse genügen. Denn es handelt sich hier lediglich um den aus dem dinglichen Recht des Hypothekengläubigers sich ergebenden Anspruch auf die Sicherheit, welche durch die Hypothek begründet wurde.[9]) Dagegen ist es notwendig, daß der Gläubiger dem Eigentümer zunächst eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Hypothekenbestellung gesetzt hat.[10]) Ist die Gefährdung nach Ablauf der Frist nicht beseitigt, so kann er — wenn er nicht schon im

---

[7]) vgl. Mot. III S. 668.

[8]) Ist eine solche Verschlechterung noch nicht eingetreten, sondern erst zu besorgen, so ist dem Gläubiger ein Recht auf vorzeitige Befriedigung nicht gegeben, er kann nur auf Unterlassung der schädigenden Einwirkungen seitens des Eigentümers klagen und beim Gericht der belegenen Sache Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln beantragen (B.G.B. § 1134).

[9]) Mot. III S. 671.

[10]) B.G.B. § 1133 S. 1.

Besitze einer exekutorischen Urkunde ist — die Hypothekenklage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück erheben und nach vollstreckbarer Verurteilung des Eigentümers sein Recht durch Beschlagnahme verwirklichen. Dabei muß jedoch hervorgehoben werden, daß der Hypothekengläubiger unter diesen Voraussetzungen nur „aus dem Grundstück" seine Befriedigung suchen kann. Der Anspruch auf Befriedigung gegen den persönlichen Schuldner, auch wenn er der Eigentümer des Pfandgrundstücks ist, hängt natürlich vor wie nach von der Fälligkeit der Forderung ab. Die Verschlechterung des Grundstückes ist dafür ohne Bedeutung. Die gegenteilige Auffassung wird durch die Worte „Befriedigung aus dem Grundstück" ausgeschlossen.[11])

Als Formen, unter denen sich die Beschlagnahme zeigt, kommen nun, wie bereits oben erwähnt, auch der Arrest und auf Grund einstweiliger Verfügungen getroffene gerichtliche Anordnungen in Betracht. Diese Maßnahmen sind zwar kein Mittel, welches zur Befriedigung des Hypothekengläubigers führen soll, aber sie geben ihm ein Mittel in die Hand, sein Recht hierauf einstweilen zu sichern. Die Voraussetzungen, unter denen der Erlaß einer einstweiligen Verfügung oder die Anordnung eines Arrestes erfolgt, richtet sich nach §§ 907 ff. und §§ 935 ff. der C.P.O

Der Arrest findet gemäß § 907 C.P.O. nur statt, wenn zu besorgen ist, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde und sowohl diese Besorgnis als auch der Anspruch glaubhaft gemacht wird.[12]) Die Anordnung des Arrestes in die mit-

---

[11]) vgl. Turnau-Förster Bd. 1 2. Aufl. S. 671.

[12]) C.P.O. § 920 Abs. 2.

haftenden Früchte wird dem Hypothekengläubiger, namentlich bei einer beabsichtigten Liegenschaftsvollstreckung, eine vorläufige Sicherung gewähren können.

Ebenso muß zur Begründung des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung der Anspruch und die Besorgnis der Vereitelung einer Vollstreckung glaubhaft gemacht werden.[13]) Durch Erlaß einer einstweiligen Verfügung wird das Recht des Hypothekengläubigers vornehmlich in den durch §§ 1134, 1135 B.G.B. geregelten Fällen, in denen eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, gesichert werden können.[14])

Welche Anordnungen zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich sind, hat das Gesetz dem freien Ermessen des zuständigen Gerichts überlassen. Dies kann insbesondere auch die Veräußerung und die Verpfändung der mithaftenden beweglichen Gegenstände untersagen. Ausgeschlossen ist jedoch, trotz der dahingehenden Äußerung der Motive, daß das Prozeßgericht, bei dem eine Klage nach § 1134 Abs. 1 B.G.B. eingereicht ist, eine einstweilige Verfügung erlassen kann, welche die Zwangsverwaltung des Grundstücks nach den Bestimmungen des Zwangsverwaltungsgesetzes anordnet. Denn „die Zwangverwaltung dieses Gesetzes ist eine Vollstreckungsmaßregel, für ihre Anordnung, nicht bloß ihre Vollziehung, ist nach § 1 des Gesetzes, § 802 C.P.O. ausschließlich zuständig das Gericht der belegenen Sache.[15])

Im übrigen ist noch hervorzuheben, daß der Hypothekengläubiger zur Maßregel des Arrestes nur dann wird greifen können, wenn der Unterpfandseigentümer auch sein persön-

[13]) C.P.O. § 936.

[14]) vgl. Planck Bd. 3 1. u. 2. Aufl. S. 497.

[15]) vgl. Lindemann im „Recht“ 7. Jahrg. 1903 S. 205.

licher Schuldner ist. Denn die Fiktion, daß der Anspruch aus einer Hypothek als ein Anspruch, der die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gelten soll, gilt nicht für den Arrest. Eine Geldforderung, wie sie § 916 C.P.O. voraussetzt, besteht nur da, wo auch persönlich gehaftet wird. Haftet der Eigentümer nur dinglich, d. h. ist er nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück und in die Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt, verpflichtet, so wird er seinen Anspruch nur durch die einstweilige Verfügung sichern können.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.